

IL CATALOGO DEI REATI PRESUPPOSTO DEL D.LGS. N. 231/2001 QUINDICI ANNI DOPO. TRACCE DI UNA RAZIONALITÀ INESISTENTE*

di Giuseppe Amarelli

(Associato di Diritto penale, Università degli Studi di Napoli Federico II)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le possibili alternative per l'individuazione dell'ambito oggettivo di operatività del d. lgs. 231/2001 e l'opzione (inconsapevole) del legislatore per l'elencazione tassativa a "formazione progressiva". – 3. Gli effetti negativi di questa scelta: a) le lacune derivate di tutela e gli ampliamenti "superflui". – 4. (Segue) b) I problemi di coordinamento degli interventi additivi del catalogo dei reati presupposto. In particolare: il caso dell'art. 25 *ter* d. lgs. 231/2001 e la riforma correttiva del 2015 dei reati societari. – 4.1. L'art. 25 *sexies* d. lgs. 231/2001 e l'art. 187 *septies* TuIntFin in materia di abusi di mercato: verso una violazione del *ne bis in idem* anche per gli enti. – 4.2. Le questioni poste dall'art. 25 *septies* d. lgs. 231/2001: a) la compatibilità dei reati colposi con i criteri di ascrizione del reato agli enti. – 4.2.1. (Segue) b) la previsione nel d. lgs. 81/2008 di un "sotto-sistema" speciale di regole per la redazione dei Modelli di organizzazione e gestione. – 4.3. Verso la specializzazione dei Modelli: la conferma del d.d.l. di riforma dei reati alimentari del 2015. – 4.4. I problemi sollevati dall'art. 24 *ter* d. lgs. 231/2001 sull'estensibilità della responsabilità degli enti ai reati non espressamente indicati nella c.d. "parte speciale": a) il problema dei reati associativi. – 4.4.1. (Segue) b) il problema dei reati a c.d. "ambientazione mafiosa". – 4.5. Le questioni implicate dall'art. 25 *undecies* in materia di reati ambientali dopo la riforma del 2015. – 5. Conclusioni.

1. Lo scorrere del tempo rappresenta sempre un fattore determinante per provare a stilare un bilancio provvisorio sull'impatto reale di una riforma.

Lo diviene ancor più quando si ha a che fare con un'innovazione legislativa dirompente e dalla difficile attuazione, come nel caso del d. lgs. 8.6.2001 n. 231, capace di scardinare uno dei miti giuridici della modernità¹: il principio *societas delinquere non potest*.

A distanza di quindici anni dal varo, sembra potersi affermare che il sistema della responsabilità da reato delle persone giuridiche ha posto più problemi di quanti ne intendesse risolvere, trovando applicazione in un numero esiguo di circostanze, ma sollevando una mole considerevole di stimolanti questioni tanto di ordine dogmatico e politico-criminale, quanto di ordine esegetico e pratico².

In questa sede, si soffermerà l'attenzione esclusivamente su taluni dei principali punti critici che sono affiorati sul terreno circoscritto dell'ambito oggettivo di

¹ P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2001, 3 e 79 ss.

² Da ultimo, un interessante quadro ricognitivo delle molteplici criticità manifestate nel corso del tempo dal d. lgs. 231/2001 è stato fornito da R. Bartoli, *Alla ricerca di una coerenza perduta... o forse mai esistita. Riflessioni preliminari (a posteriori) sul "sistema 231"*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ss. In precedenza, un altro bilancio provvisorio generale della riforma era stato tracciato in occasione del suo decennale da C.E. Paliero, *Dieci anni di «Corporate liability» nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D. lgs.: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Soc* 2011, 2 ss.

incidenza del *novum* legislativo e, segnatamente: 1) sulla discutibile tecnica di normazione impiegata per la sua definizione; 2) sulle disfunzioni indirettamente generate da tale opzione di fondo, apparentemente di carattere solo politico-legislativo, e suddivisibili in tre sottocategorie: 2.1.) la creazione di irragionevoli lacune normative; 2.2.) l'introduzione di reati-presupposto assolutamente superflui ai fini dell'effettiva implementazione della responsabilità degli enti; 2.3.) l'alimentazione di complessi problemi di coordinamento tra le fattispecie inserite in un secondo momento ed i principî e gli istituti originari del d. lgs. 231/2001³.

2. Procedendo secondo l'ordine tracciato poc'anzi, il primo aspetto interessante che emerge all'esito di un esame diacronico e retrospettivo della c.d. parte speciale del decreto n. 231/2001 attiene al piano alto della "scienza della legislazione" e della politica criminale ed è rappresentato dalla discutibile soluzione metodologica prescelta dal legislatore per la sua redazione.

Al momento del concepimento di una delle più rivoluzionarie riforme del diritto penale degli ultimi anni, ai fini dell'individuazione dell'ambito oggettivo di operatività della responsabilità da reato degli enti collettivi si prospettavano dinanzi al legislatore due distinte alternative politico-criminali: quella c.d. della *Natur der Sache* e quella, opposta, dell'elencazione tassativa dei reati-presupposto.

Il primo criterio era quello già utilizzato dal legislatore francese nel *code pénal* del 1994, ed ulteriormente affinato nel 2004, in base al quale il raggio d'azione della responsabilità penale delle persone giuridiche non viene circoscritto in alcun modo tramite la predisposizione preventiva di elenchi "chiusi", ma viene costruito in maniera "aperta", rimettendo la definizione dei suoi limiti – oltre che ad eventuali ed esplicite esclusioni operate da parte del legislatore – unicamente al riscontro in concreto *ex post* effettuato dal giudice sull'oggettiva incompatibilità del nuovo tipo di responsabilità con talune fattispecie incriminatrici che, in ragione delle peculiari caratteristiche fenomenologiche del fatto descritto, non possono essere mai compiute nell'interesse o vantaggio di una società (si pensi per tutti a molti delitti di matrice sessuale)⁴.

Il secondo criterio alternativo, invece, mira a perimetrare selettivamente *ex ante* a livello normativo generale ed astratto il raggio d'azione della nuova tipologia di

³ Tali profili problematici sono stati sin da subito evidenziati da G. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *RTDPE* 2004, 657 e ss.; A. Carmona, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, ivi, 2003, 995 e ss.; Id., *La responsabilità amministrativa degli enti: reati presupposto e modelli di organizzazione*, in *RASE* 2006, 199 ss.

⁴ Sulla peculiare disciplina della responsabilità degli enti introdotta nell'art. 121-2 del codice penale francese si rinvia ai contributi di J. Pradel, *La responsabilité des personnes morales en France*, 71 ss.; C. Ducouloux-Favard, *Un primo tentativo di comparazione della responsabilità penale delle persone giuridiche francese con la cosiddetta responsabilità amministrativa delle persone giuridiche italiana*, in *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, a cura di F. Palazzo, Padova 2003, 89 ss. Da ultimo, per un'aggiornata indagine sul tema si veda J.C. Saint Pau, *La responsabilité pénale des personnes morales*, Paris 2014, *passim*; G. Guidicelli Delage - S. Manacorda, *La responsabilité pénale des personnes morales: perspective européennes et internationales*, Paris 2013, *passim*.

responsabilità “penale”, procedendo alla enumerazione tassativa delle fattispecie incriminatrici da cui essa può scaturire, predefinendo un *numerus clausus* non suscettibile di integrazione analogica⁵.

Com'è noto, il nostro legislatore ha optato per la seconda alternativa metodologica, sebbene in maniera peculiare, senza cioè redigere l'elenco dei reati-presupposto in un'unica e contestuale soluzione nell'ambito di un organico e completo piano predefinito, e criminologicamente fondato, di contrasto alla c.d. criminalità d'impresa capace di individuare a monte tutte le tipiche fattispecie delittuose ascrivibili alla politica aziendale. Al contrario, ha prediletto, in modo più o meno inconsapevole, la via della c.d. formazione progressiva di tale catalogo, procedendo in principio – al momento del varo della c.d. parte generale – all'inserimento nella c.d. parte speciale del ridottissimo numero di reati indicati nelle convenzioni europee e internazionali che il d. lgs. 231/2001 era chiamato a ratificare in attuazione della legge delega 300/2000.

L'insieme dei reati-presupposto del decreto 231/2001 è stato così strutturato facendo ricorso all'indicazione esplicita delle fattispecie da cui può scaturire la responsabilità degli enti, eliminando, quindi, alla radice ogni dubbio o incertezza sull'ambito di operatività oggettivo del decreto e sulla sua compatibilità con il principio di legalità nelle sue diverse articolazioni della riserva di legge, della tassatività e del divieto di analogia.

Tuttavia, diversamente da quanto si possa essere portati a pensare a distanza di tempo, questa scelta non è stata il frutto di una ponderata e condivisa decisione del legislatore di voler seguire un criterio di costruzione della c.d. parte speciale analitico e tassativo perché più rispondente ai principî di legalità, *extrema ratio*, ragionevolezza e proporzionalità delle pene, nonché rispettoso delle istanze garantiste ad essi sottese, quanto, piuttosto, ha rappresentato l'esito di una valutazione estemporanea, autonoma e decisamente censurabile del solo Esecutivo attuata in sede di definitiva approvazione dello schema di disegno di decreto legislativo e diretta a decurtare le fattispecie-presupposto individuate dall'art. 11 della legge delega 300/2000 di forgia parlamentare, espungendo quelle più importanti per l'attuazione della riforma.

L'elencazione delle fattispecie approntata nella bozza del decreto legislativo pronta per essere approvata nel marzo del 2001 ricalcava, infatti, in maniera puntuale tutte le scelte già espresse dalle Camere, nella l. 300/2000 alle lettere a), b), c), d) dell'art. 11, senza disattenderne alcuna. La sua struttura si presentava, dunque, abbastanza complessa ed articolata in quanto era suddivisa in ben sedici autonome fattispecie, agganciando così la responsabilità delle persone giuridiche alla commissione di alcuni dei più rilevanti delitti d'impresa: i reati di corruzione, concussione e frode (artt. 24 e 25), gli unici poi “salvati” dal governo; i reati contro

⁵ Sui possibili, diversi, criteri utilizzabili dal legislatore per descrivere l'ambito di operatività oggettivo del sistema della responsabilità “penale” delle persone giuridiche si rinvia a C. Piergallini, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di A. Giarda e S. Seminara, Padova 2002, 65 ss.; G. De Simone, *Persone giuridiche e diritto penale: i paradigmi di responsabilità ipotizzabili*, in *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di A. Cadoppi, Padova 2002, 79 ss.

l'incolumità pubblica (art. 26 Reati previsti dal titolo VI del titolo II del codice penale); i reati in materia di sicurezza sul lavoro (art. 27 Omicidio colposo e lesioni colpose); i reati contro l'ambiente ed il territorio (artt. 28 Reati in materia di impiego dell'energia nucleare; 29 Reati in materia di radiazioni ionizzanti; 30 Reati in materia dei pericoli di incidenti rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose; 31 Reati in materia di inquinamento atmosferico; 32 Reati in materia di pesca marittima; 33 Reati in materia di difesa del mare; 34 Reati in materia di tutela delle acque dall'inquinamento; 35 Reati in materia di prevenzione e riduzione integrale dell'inquinamento; 36 Reati in materia di utilizzazione di fanghi in agricoltura e 37 Reati in materia di rifiuti); i reati contro l'urbanistica ed il paesaggio (artt. 38 Reati in materia di edilizia; 39 Reati in materia di aree protette e di beni culturali e ambientali)⁶.

È stato solo al momento del varo definitivo del decreto che, in ragione delle forti pressioni esercitate in periodo pre-elettorale da alcune parti politiche e *lobbies* economiche, il legislatore ha proceduto all'improvviso ridimensionamento della parte speciale del decreto, sopprimendo con motivazioni tutt'altro che irresistibili – la contraddittorietà degli ordini del giorno tra Camera e Senato – la maggior parte dei reati ascrivibili alla politica di impresa e alla c.d. “criminalità economica”⁷, tra cui, ad

⁶ Va detto per inciso che anche questo elenco, però, per quanto ampio, risultava pur sempre incompleto, dal momento che non comprendeva al suo interno le forme più eclatanti di manifestazione della criminalità degli enti, vale a dire i reati societari ed i reati tributari. Alcune di queste lacune, come quella relativa ai reati societari, sono state colmate nel giro di poco tempo dal legislatore (si pensi al d. lgs. 11.4.2002 n. 61 che, oltre a riformare l'intero comparto dei reati societari, ha anche disposto il loro inserimento nella c.d. parte speciale del d. lgs. 231/2001); altre, invece, come quella inerente ai delitti tributari, hanno continuato (e continuano ancora oggi) inspiegabilmente e problematicamente a permanere.

Le ragioni della necessità di inserire anche i reati fiscali nel catalogo dei delitti-presupposto del d. lgs. 231/2001 sono state evidenziate da L. Della Ragione, *La confisca per equivalente nel diritto penale tributario*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ss. Da ultimo, sono state implicitamente ribadite dalla pronuncia delle Sezioni unite relativa alla confisca per equivalente per i reati tributari: Cass. S.U. 30.1.2014, n. 10561, Gubert, in *Soc* 2014, 859 ss. con nota di R. Borsari, *Reati tributari e confisca di beni societari. Ovvero, di un'occasione perduta dalle Sezioni Unite*. In argomento, si veda anche F. Mucciarelli - C.E. Paliero, *Le Sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ss.; A.M. Dell'Osso, *Confisca diretta e confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante: le Sezioni Unite innovano ma non convincono*, in *RTDPE* 2014, 401.

⁷ La *Relazione al d. lgs. n. 231/2001*, in www.giustizia.it, 32, fonda la scelta dello stralcio della maggior parte delle fattispecie su un argomento piuttosto debole quale quello della natura contrastante degli ordini del giorno approvati dalla Camera e dal Senato «proprio sul versante dell'ampiezza del catalogo dei reati a cui legare la responsabilità amministrativa degli enti». Questo fattore sarebbe dirimente per il Governo per «attestarsi su una posizione minimalista, che coincide con quella dell'ordine del giorno votato alla Camera». A ciò poi si aggiungeva il fatto che secondo l'Esecutivo la soluzione minimalista coincideva con lo scopo della legge delega che era quello di ratificare le Convenzioni PIF e OCSE che riguardavano solo i reati contro gli interessi economici e finanziari dell'Unione. Sul punto sia consentito rinviare al nostro *'Crisi' del diritto penale e prospettive di riforma. La responsabilità (penale?) delle persone giuridiche*, in *Il nuovo sistema sanzionatorio del diritto penale dell'economia: depenalizzazione e problemi di effettività*, a cura di A. De Vita, Napoli 2002, 293 ss.

esempio, i delitti in materia di ambiente ed incolumità pubblica, che, invece, ne costituivano l'ossatura principale⁸.

3. Questa brusca inversione di rotta effettuata in sede di conversione della legge delega di origine parlamentare dal Governo ha generato una molteplicità di effetti negativi. Oltre a far sorgere più di un dubbio relativamente alla sua legittimità costituzionale rispetto al principio di legalità di cui all'art. 25 co. 2 Cost., *sub specie* riserva di legge, che vorrebbe attribuito al Parlamento il monopolio esclusivo nella selezione dei fatti penalmente rilevanti e delle relative sanzioni, escludendo *par contre* scelte politico-criminali (tanto additive, quanto riduttive rispetto a quelle del legislatore delegato) operate dalla sola maggioranza governativa senza un adeguato controllo democratico⁹, ha prodotto come conseguenza più immediata e concreta un vistoso sbilanciamento e depotenziamento dell'intera riforma del 2001.

Da tale opzione marcatamente compromissoria dell'Esecutivo¹⁰ sono scaturite diverse ricadute disfunzionali sull'impianto generale del d. lgs. 231/2001.

In particolare, nel breve periodo, essa ha dato vita ad un sistema rivoluzionario sulla carta ma sostanzialmente ineffettivo nella prassi, in quanto incapace di trovare una pronta e diffusa applicazione nelle aule di giustizia a causa dell'esiguo numero di reati a cui era ancorato (le sole fattispecie in materia di corruzione e frodi ai danni degli enti pubblici annoverate negli artt. 24 e 25) ed alla loro incidenza statistica decisamente marginale, soprattutto se rapportata ad altri illeciti penali di ben più frequente commissione nell'ambito delle attività di impresa e ancor più tipicamente ascrivibili alla c.d. criminalità da profitto. Ciò ha determinato che nei primi anni di vigenza il sistema della responsabilità degli enti è sembrato affetto da uno sviluppo palesemente asimmetrico che ne ingessava il funzionamento, contrapponendo ad un "gigantismo soggettivo" uno sproporzionato "nanismo oggettivo". Ed infatti, se, da un lato, il novero dei potenziali destinatari era stato concepito in maniera eccessivamente dilatata, senza operare distinguo o restrizioni di sorta alcuna in base

⁸ Cfr. C. Piergallini, *Sistema sanzionatorio*, cit., 1356, dove l'Autore osserva che «ad indagare più a fondo, non si fa fatica a scoprire come la scelta riveli un retroterra ideologico più complesso e, soprattutto, meno nobile. Lo schema di decreto legislativo, elaborato in larga parte da una Commissione ministeriale, fu varato (e diramato) dal Ministero della Giustizia nel marzo 2001, vale a dire alle porte della campagna elettorale. Il Consiglio dei Ministri ne rinviò tuttavia l'esame più volte, a causa delle resistenze manifestate dal Ministero dell'industria e, soprattutto, da Confindustria. Sta di fatto che dal testo approvato nella seduta del 2.5.2001 furono espunti i reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio, quelli legati all'infortunistica del lavoro, nonché la disciplina relativa agli effetti civili conseguenti alla responsabilità degli enti».

⁹ Per una penetrante critica nei confronti del ricorso alla legislazione delegata in materia penale si rinvia per tutti a G. Marinucci - E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Milano 1999, 163 ss.; C. Cupelli, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge*, Napoli 2012, spec. 342 ss.

¹⁰ Per tali ragioni la novella può essere ascritta al *genus* delle c.d. "leggi compromesso"; su tale nozione cfr. K. Amelung, *Stafrrechts-wissenschaft und Strafgesetzgebung*, in *ZStW* 1980, 51 ss. Più in generale, sulle dinamiche che condizionano l'agire politico-criminale del legislatore e sull'incidenza del consenso sociale sul diritto penale si rinvia a C.E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, in *RIDPP* 1992, 872 ss.

alle dimensioni degli enti¹¹, dall'altro, all'opposto, il cerchio dei possibili reati era stato delineato in modo troppo restrittivo.

Nel lungo periodo, invece, ha contribuito a plasmare la fisionomia della parte speciale secondo un modello "a formazione progressiva", che ha consentito l'estensione delle sue dimensioni in maniera disorganica, episodica e casuale, secondo le contingenze politico-criminali del momento, piuttosto che all'esito di un precostituito e coerente disegno riformistico di ampio respiro¹². Il numero eccessivamente ridotto delle fattispecie-presupposto che costituiva la parte speciale originaria e che si era rivelato sproporzionato per difetto rispetto all'ambiziosa e innovativa parte generale¹³ è stato, infatti, successivamente integrato di continuo dal legislatore tutte le volte in cui ha proceduto a riforme settoriali di altri ambiti del diritto penale rispetto ai quali ha avvertito l'esigenza, più o meno fondata, quando non meramente simbolica-emergenziale, di provvedere anche alla introduzione della responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Molte delle nuove ipotesi delittuose sono state così inserite in maniera acritica nella quasi totalità dei recenti interventi novellistici del diritto penale degli ultimi anni, come una sorta di loro immancabile "corredo finale", dando luogo in taluni casi a modifiche normative dotate di una effettività pressoché nulla come dimostrato dalle riforme della prima metà degli anni duemila che hanno condotto all'inserimento nel catalogo dei reati-presupposto dei delitti di falsificazione di monete ed in carte di pubblico credito (art. 25 *bis*), di terrorismo internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 25 *quater*) e di mutilazioni genitali femminili (art. 25 *quater*1), tutte fattispecie che non hanno mai trovato ancora applicazione, né probabilmente mai la troveranno¹⁴.

È stato solo a partire dal 2007, con l'introduzione nel d. lgs. n. 231 dell'art. 25 *septies* in materia di omicidio e lesioni personali colpose per violazione della normativa in materia di sicurezza e salute sul lavoro, che gradualmente è iniziato l'allargamento della parte speciale anche ai reati di più tipica espressione della c.d. politica aziendale e delle sue logiche di profitto, colmando così – sebbene in maniera non risolutiva – le lacune di tutela più evidenti.

Tuttavia, nonostante i tantissimi interventi che nell'ultimo decennio hanno introdotto nel catalogo dei reati-presupposto fattispecie di sicura gravidanza, quali il riciclaggio, l'autoriciclaggio, le fattispecie associative, i reati ambientali ecc., non si

¹¹ L'ambito soggettivo di operatività della responsabilità degli enti è indagato da S. Massi, *Veste formale e "corpo organizzativo" nella definizione del soggetto responsabile per l'illecito da reato*, Napoli 2012, *passim*.

¹² G. De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano*, cit., 658.

¹³ Sulla sproporzione tra parte generale e parte speciale cfr. G. De Simone, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la parte generale e la parte speciale del d. lgs. 8 giugno 2001*, in *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova 2002, 117 s. il quale rileva come «già ad un primo sguardo d'insieme, la c.d. parte speciale appaia assai circoscritta e sottodimensionata rispetto alla parte generale»; dello stesso avviso C. Piergallini, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 69.

¹⁴ Cfr. in argomento, da ultimo, A. Manna, *Controversie interpretative e prospettiva di riforma circa la responsabilità da reato degli enti*, in *RTDPE* 2015, 169.

può non rilevare come permangano ancora oggi, a causa di questa opzione legislativa di fondo di dubbia coerenza e razionalità politico-criminale¹⁵, diversi ed inspiegabili vuoti di tutela.

In particolare, si segnala da tempo la presenza di una lacuna derivata profondamente illogica in una materia tipica del diritto penale dell'economia quale quella dei reati tributari, come dimostrano le forzature ermeneutiche sperimentate dalla giurisprudenza per cercare di sopperire alla loro omessa inclusione nell'elenco dei reati-presupposto che hanno reso necessario nel 2014 l'intervento chiarificatore delle Sezioni unite con cui è stata definitivamente esclusa la possibilità di applicare nei confronti dell'ente la confisca per equivalente di cui all'art. 19 d. lgs. 231/2001 per i reati tributari commessi dagli amministratori¹⁶.

Inoltre, si avverte l'opportunità di ulteriori interventi additivi che vadano a colmare altre palesi e macroscopiche incongruenze della parte speciale, come ad esempio, in materia di reati edilizi e urbanistico/paesaggistici, di reati contro l'incolumità pubblica, quali il crollo ed il disastro innominato di cui all'art. 434 Cp e l'omissione di cautele antinfortunistiche di cui all'art. 437 Cp.

Ancora si reputa necessario anche l'inserimento di reati spesso trascurati, ma di sempre più frequente configurazione, quali quelli di frode sportiva e di doping: tale opzione diretta a colpire direttamente le società sportive coinvolte dalla

¹⁵ Per una disamina delle traiettorie che deve seguire una moderna politica criminale per poter essere razionale e coerente con le funzioni della pena ed i principî fondamentali del diritto penale, si rinvia al lavoro di H. Zipf, *Politica criminale*, trad. it. a cura di Bazzoni di *Kriminalpolitik* (1980), Milano 1989, *passim*. In argomento si veda anche D. Pulitanò, *Politica criminale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di G. Marinucci ed E. Dolcini, Milano 1985, 31 e ss.

¹⁶ Com'è noto, il dubbio nasceva dal fatto che per taluni reati tributari a partire dalla riforma del 2007 è ammessa la confisca nei confronti delle persone fisiche, confisca che, analogamente a quella prevista dall'art. 322 *ter* Cp, assume carattere preminentemente sanzionatorio e, dunque, è governata dai principî costituzionali di stretta legalità e di personalità della responsabilità penale. Teoricamente, in virtù della natura *penalty* di questa confisca, sarebbe impossibile aggredire il patrimonio dell'ente al fine di sanzionare, sotto forma di confisca per equivalente, un fatto del quale risponde penalmente solo un soggetto diverso, l'amministratore tenuto agli adempimenti tributari, pena la violazione del divieto di analogia in *malam partem* di cui all'art. 25, co. 2 Cost. Tuttavia, una parte della giurisprudenza era di diverso avviso e reputava applicabile la confisca anche nei confronti dell'ente nel cui interesse o vantaggio il reato tributario risultava essere stato commesso. Le Sezioni unite, con la menzionata sentenza 30.1.2014, cit., hanno fatto definitiva chiarezza sul punto stabilendo che «è consentito nei confronti di una persona giuridica il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni comunque direttamente riconducibili al profitto del reato, mentre non è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti di ulteriori beni della persona giuridica». Ciò significa che è stata esclusa la possibilità di procedere alla confisca per equivalente di beni della persona giuridica per reati tributari commessi da suoi organi, salva l'ipotesi in cui la persona giuridica stessa sia in concreto priva di autonomia e rappresenti solo uno schermo attraverso cui l'amministratore agisca come effettivo titolare; diversamente, infatti, si renderebbe l'ente responsabile di un reato per il quale non è prevista tale eventualità non figurando nei tassativi elenchi di cui agli artt. 24 e ss. d. lgs. 231/2001 (questo orientamento restrittivo è stato ribadito, da ultimo, da Cass. 13.1.2015, n. 19761). Naturalmente, tali decisioni, apprezzabili per il loro ossequio del principio di legalità penale anche nell'ambito della responsabilità degli enti, hanno però ulteriormente contribuito ad evidenziare l'impellente necessità di innestare i reati tributari nel catalogo dei reati di cui al d. lgs. 231/2001.

commissione di questi illeciti potrebbe, infatti, incidere positivamente sull'eliminazione o, quanto meno, sulla prevenzione dell'insorgenza, di tali fenomeni, consentendo di puntare sul coinvolgimento diretto delle stesse società sportive nelle attività di contrasto e prevenzione di questi reati¹⁷.

Infine, si ritiene che il legislatore debba procedere anche a sanare talune scelte del recente passato decisamente incomprensibili come quella effettuata nel 2012 nell'ambito della prima organica riforma dei reati in materia di corruzione ed implicitamente ribadita nel 2015 nel corso della seconda riforma del medesimo comparto, che ha determinato l'inclusione dei nuovi delitti contro la pubblica amministrazione nell'art. 25 d. lgs. 231/2001, fatta eccezione, inspiegabilmente, per quello del Traffico di influenze illecite di cui all'art. 346 *bis* Cp lasciato fuori per ragioni non palesate, o forse, più probabilmente, per mera sciatteria, sebbene fosse invocata la sua introduzione nel d. lgs. 231/2001 tanto dalla Convenzione di Merida, quanto da diversi disegni di legge più o meno coevi alla c.d. legge Severino¹⁸.

In ogni caso, non si può omettere di rilevare che, al netto di queste problematiche lacune di tutela, l'espansione incontrollata subita nel corso di questi quindici anni dal novero delle figure criminose a cui è agganciata la responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001 ha finito con il riprodurre in questo settore, in scala ridotta, gli stessi problemi di scarsa effettività posti nel diritto penale tradizionale dalla "nomorrea penale" già icasticamente denunciata da Carrara¹⁹: una volta divenute troppe le fattispecie incriminatrici da cui può scaturire una responsabilità "penale" degli enti, inevitabilmente è aumentato lo iato tra la loro cospicua previsione legale e la loro ridotta applicazione in concreto. Per disattenzione, superficialità, ignoranza, quando non per scelta delle singole Procure della Repubblica, la contestazione della responsabilità degli enti non è, infatti, cresciuta esponenzialmente in maniera direttamente proporzionale all'incremento delle fattispecie-presupposto come ci si attendeva, restando, al contrario, sempre ancorata a dati numerici quasi insignificanti rispetto alle potenzialità della riforma.

4. Con ogni probabilità, il problema principale che ha sollevato l'inserimento continuo di modifiche estemporanee e disorganiche al catalogo dei reati-presupposto al di fuori di un'azione pianificata in un'unica soluzione adottata al momento della stesura del sistema della responsabilità degli enti, è stato rappresentato dal difetto di coordinamento dei successivi innesti normativi con i principi e gli istituti di portata generale del d. lgs. 231/2001.

¹⁷ Su tale specifico aspetto si rinvia a C. Cupelli, *Problemi e prospettive di una responsabilità da reato degli enti in materia di illeciti sportivi*, in *Soc* 2013, 833 ss.

¹⁸ Si orientavano in tal senso, prevedendo l'inserimento del delitto di cui all'art. 346 *bis* Cp all'interno dell'art. 25 d. lgs. 231/2001 e la modifica della sua rubrica in "Corruzione e traffico di influenze illecite", i d.d.l. A.C. 3850, A.C. 4501, A.C. 4516; A.S. 2164, A.S. 2168, A.S. 2174, A.S. 2340 consultabili in www.senato.it. Secondo questi progetti di riforma per il reato di traffico di influenze illecite doveva essere comminata la sanzione pecuniaria fino a 800 quote e le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 co. 2 d. lgs. 231/2001.

¹⁹ F. Carrara, *Un nuovo delitto*, in *Opuscoli di diritto criminale*, IV, Prato 1889, 522.

Come si è accennato, essendo scaturita la maggior parte degli interventi additivi delle fattispecie nel catalogo del d. lgs. 231/2001 o da motivazioni “eteronome” di ottemperamento ad obblighi sovranazionali dal contenuto vincolante e specifico (es. direttive o decisioni quadro in materia di lotta al terrorismo, di tutela della moneta europea ecc.) o da esigenze di carattere contingente, quando non, in taluni casi da ragioni di natura puramente simbolico-espressiva, molti di questi hanno presentato al loro interno elementi di divergenza o contraddittorietà rispetto alla parte generale, facendo sorgere non poche perplessità in merito alla loro opportunità e ragionevolezza²⁰.

Primo esempio emblematico in ordine di tempo e di rilevanza di tale fenomeno è sicuramente costituito dall'art. 25 *ter* d. lgs. 231/2001 introdotto con il d. lgs. 61/2002 con la finalità di estendere la responsabilità delle persone giuridiche anche ai reati societari: tale articolo, infatti, nella sua formulazione originaria, a differenza di tutti gli altri articoli della c.d. parte speciale del decreto, non si limitava a prevedere per gli illeciti penali in materia societaria tassativamente elencati la responsabilità dell'ente in base ai criteri generali fissati negli artt. 5 e 6 d. lgs. 231/2001, bensì specificava – in apparente deroga ad essa – che questi erano imputati all'ente se commessi unicamente nel suo interesse; inoltre, esso procedeva anche all'individuazione in maniera più selettiva rispetto all'art. 5 lett. a) dei soggetti apicali che possono innescare una responsabilità per l'ente per i reati da loro commessi, riferendosi unicamente agli amministratori, ai direttori generali e ai liquidatori²¹.

Sotto il primo versante, ciò aveva sollevato nelle prime applicazioni il dubbio se per i soli reati societari dovesse valere come criterio ascrittivo degli illeciti penali all'ente unicamente quello dell'interesse *ex ante* e non anche quello del vantaggio *ex post* e se questa opzione selettiva fosse ragionevole e fondata²². Per impedire l'illogica divaricazione dei criteri di ascrizione del reato per talune fattispecie incriminatrici, una parte della dottrina aveva prospettato la possibilità di interpretare il richiamo al solo interesse contenuto in questo articolo in termini meramente e inutilmente “riassuntivi” della locuzione completa dell'art. 5 e, dunque, aveva ritenuto che anche in tale caso l'altro criterio del vantaggio poteva svolgere una funzione incriminatrice, sebbene non espressamente richiamato²³.

Sotto il secondo profilo, aveva destato fondate perplessità la decisione di restringere il novero dei potenziali soggetti tramite una loro elencazione tassativa

²⁰ Evidenza con la consueta lucidità i problemi generati dal progressivo ampliamento della parte speciale G. de Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di C.F. Grosso, T. Padovani ed A. Pagliaro, Milano 2008, 262.

²¹ Sul punto si vedano le riflessioni di G. de Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 285.

²² Per rilievi critici nei confronti di tale opzione cfr. M.A. Pasculli, *La responsabilità 'da reato' degli enti collettivi nell'ordinamento italiano. Profili dommatici ed applicativi*, Bari 2005, 224 ss.

²³ Così C. Piergallini, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, cit., 106. Altra parte della dottrina, per superare questa contraddizione, aveva proposto di svalutare il requisito del vantaggio come criterio di imputazione, attribuendo funzione ascrittiva della responsabilità al solo interesse (in tal senso cfr. G. de Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 291; S. Putinati, *Art. 3, Responsabilità amministrativa delle società*, in *I nuovi reati societari*, a cura di A. Lanzi ed A. Cadoppi, Padova 2002, 246).

che finiva, *in primis*, per non ricomprendere anche i sindaci che, notoriamente, invece, possono essere autori di taluni reati societari, nonché le persone sottoposte alla vigilanza dei “vertici” esplicitamente indicati (amministratori, direttori generali o liquidatori)²⁴.

L'esigenza di risolvere tali problemi e di ovviare a questo evidente caso di strabismo normativo ha di recente indotto il legislatore a tornare sui suoi passi e ad eliminare entrambe le denunciate aporie quando, in occasione del varo della seconda, importante riforma in materia di corruzione, varata con la l. 27.5.2015 n. 69 «Disposizioni in materia di delitti contro la pubblica amministrazione, di associazioni di tipo mafioso e di falso in bilancio» ha riscritto – tra le altre cose anche – la controversa disciplina delle false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 Cc²⁵.

In quell'occasione, oltre a rivitalizzare un'area oramai esangue del diritto penale dell'economia, sostanzialmente depenalizzata dopo la precedente riforma che tra soglie di punibilità elevate, evento di danno, dolo intenzionale e procedibilità a querela di parte, aveva ridotto se non eliminato del tutto le possibilità della sua concreta applicazione, il legislatore ha avvertito la necessità di porre rimedio al proprio errore in materia di responsabilità degli enti collegata a questi reati sostituendo l'incompleta e problematica alinea dell'articolo 25 *ter* d. lgs. 231/2001 con una nuova, decisamente più coerente con tutte le altre figure del d. lgs. 231/2001, stabilendo che: «In relazione ai reati in materia societaria previsti dal codice civile, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie».

Dal raffronto con il testo previgente che prevedeva la responsabilità dell'ente solo per i reati societari «commessi nell'interesse della società, da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza», si evince chiaramente che nella versione emendata dell'art. 25 *ter* è stato deliberatamente soppresso ogni esplicito riferimento tanto ai criteri oggettivi di imputazione del reato, quanto al novero dei potenziali autori materiali²⁶.

Per un verso, l'eliminazione del richiamo al solo criterio dell'interesse consente di ritenere superate tutte le incertezze del passato senza dover ricorrere ad acrobazie ermeneutiche più o meno fondate, imponendo di estendere anche ai reati societari menzionati nel suddetto articolo la disciplina generale relativa ai criteri dell'interesse o vantaggio descritti alternativamente dall'articolo 5 d. lgs. 231/2001, senza alcuna irragionevole restrizione. Per altro verso, la cancellazione dall'elenco tassativo dei possibili autori materiali dei reati societari capaci di far sorgere una responsabilità ‘penale’ dell'ente permette di considerare non più esistenti le preclusioni in precedenza emerse sotto la vigenza della originaria formulazione²⁷.

²⁴ Cfr. in argomento C.E. Paliero, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano 2002, 59; G. de Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, cit., 287 ss.; L. Foffani, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in AA.VV., *Societas puniri potest*, cit., 251.

²⁵ Un esame analitico dei punti salienti della riforma dei reati societari del 2015 è condotto da E. Mezzetti, *Commento alla l. 69/2015. Artt. 9-12, supra*, 1 ss.

²⁶ E. Mezzetti, *Commento alla l. 69/2015*, cit., 39.

²⁷ E. Mezzetti, *Commento alla l. 69/2015*, cit., 40.

4.1. Un altro intervento additivo che cela in controluce risvolti problematici ancora non ben delineati è quello legato agli illeciti in materia di abusi di mercato.

Com'è noto, il legislatore con la l. 62/2005 ha inciso in profondità sulla precedente disciplina in *subiecta materia* dettata dal d. lgs. 24.2.1998 n. 58 (c.d. TuIntFin), operando un inasprimento punitivo su più livelli: innanzi tutto, innalzando le cornici edittali per i reati preesistenti di abuso di informazioni privilegiate e manipolazioni di mercato di cui agli artt. 184 e ss. TuIntFin; in secondo luogo, introducendo nuovi illeciti amministrativi cumulativi per i medesimi comportamenti negli artt. 187 *bis* e ss.; in terzo luogo, prevedendo la responsabilità degli enti per entrambe le tipologie di illecito, penale e amministrativo.

Proprio la scelta ispirata da retriive logiche di ipereffettività di tipo general-preventivo negativo di prevedere in questo ambito un “doppio binario sanzionatorio” parallelo e cumulativo ha stimolato l'intervento demolitivo della Corte EDU con la dirompente sentenza Grande Stevens c. Italia del 4.3.2014 con cui il nostro Stato è stato condannato per la violazione del principio del *ne bis in idem*, poiché la disciplina in materia di abusi di mercato produceva l'esito contrastante con l'art. 4 Prot. 7 della CEDU di sottoporre a due processi e a due sanzioni ‘penali’ un medesimo soggetto per uno stesso fatto storico²⁸. I nuovi illeciti amministrativi, infatti, nonostante il *nomen iuris* e la competenza della CONSOB, hanno rivelato una natura indiscutibilmente penale, poiché le sanzioni per essi contemplate – analizzate alla luce degli Engel *criteria* utilizzati da trent'anni dalla giurisprudenza di Strasburgo – presentavano i tratti caratteristici delle sanzioni penali, quelli dell'afflittività e della finalità repressiva, essendo la loro entità potenzialmente elevatissima (arrivando a toccare anche milioni di euro) e la loro funzione chiaramente punitiva, piuttosto che meramente risarcitoria.

Orbene, non è escluso che la scelta di modellare anche per gli enti l'analogo e censurato regime del doppio binario sanzionatorio per lo stesso fatto storico, avendo affiancato alla responsabilità da reato di *market abuse* prevista nel d. lgs. 231/2001 nell'art. 25 *sexies* la responsabilità e, dunque, le sanzioni per gli identici illeciti amministrativi elencati nell'art. 187 *quinquies* TuIntFin al di fuori della c.d. parte speciale del sistema 231, possa generare i medesimi problemi di violazione del principio del *ne bis in idem*.

Se si parte dal presupposto della natura sostanzialmente penale di entrambi i tipi di sanzioni comminate per le persone giuridiche nelle due disposizioni, sia quella

²⁸ C. eur., Sez. II, 4.3.2014, Grande Stevens e altri c. Italia, ric. n. 18640/10, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di A. Tripodi, *Uno più uno (a Strasburgo) fa due. L'Italia condannata per violazione del ne bis in idem in tema di manipolazione del mercato*, 1 ss. Non essendo questa la sede per approfondire le complesse ricadute di questa sentenza sul sistema penale interno si rinvia, tra i tanti, per ulteriori approfondimenti a G.M. Flick - V. Napoleoni, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?*, in *Soc* 2014, 953 ss.; G. De Francesco, *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia, nello scenario dell'integrazione europea*, supra 2015, 1 ss.; F. Viganò, *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, ivi, 1 ss.; G. De Amicis, *Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio; prime riflessioni sugli effetti della sentenza Grande Stevens nell'ordinamento italiano*, in *DPC-RT* 2014, 201 ss.

della c.d. parte speciale del decreto 231 per i reati, che quella della legislazione complementare per gli illeciti amministrativi – presupposto, invero, difficilmente confutabile alla luce dei menzionati Engel *criteria*, avendo tutte natura spiccatamente afflittiva e finalità tipicamente repressive (le sanzioni sono le medesime previste per l'illecito delle persone fisiche e, dunque, possono arrivare a importi milionari) –, è pronosticabile che in un prossimo futuro la giurisprudenza interna sia chiamata a verificare la compatibilità anche di questa disciplina prevista per le persone giuridiche con il principio del *ne bis in idem* enunciato dalla Corte di Strasburgo: come la persona fisica anche l'ente si vedrebbe, infatti, esposto al rischio di subire per uno stesso fatto di “abuso di mercato” due processi e due sanzioni sostanzialmente “penali”.

Nell'ipotesi, quindi, di abuso di informazioni privilegiate o di manipolazioni di mercato che abbiano già determinato, all'esito della conclusione definitiva del relativo procedimento dinanzi alla CONSOB, l'infrazione nei confronti dell'ente delle sanzioni severissime comminate dall'art. 185 *quinquies* TUIR – e, dunque, come si è detto sostanzialmente penali, a discapito della loro diversa etichetta amministrativa –, non potrà essere celebrato un nuovo processo dinanzi al giudice penale per vagliare la sussistenza per lo stesso fatto dell'ente anche degli omologhi illeciti ex artt. 184 e 185 TUIR cui l'art. 25 *sexies* d. lgs. 231/2001 ancora la responsabilità “da reato” degli enti. Probabile, dunque, il riproporsi anche in questo caso delle medesime difficoltà già emerse in seno alla giurisprudenza interna su come dirimere tale iato tra il principio del *ne bis in idem* così come riletto dalla sentenza Grande Stevens ed il diritto “sanzionatorio” interno in materia di abusi di mercato²⁹.

4.2. Successivamente, non pochi problemi sono emersi in occasione della più importante riforma effettuata sul campo dell'ambito oggettivo del decreto, vale a dire quella che ne ha esteso l'operatività anche ai reati di omicidio e lesioni personali colpose conseguenti alla violazione della normativa cautelare in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Segnatamente, tale opzione, sebbene salutata giustamente con grande favore dalla dottrina, ha rivelato due punti di frizione di non poco momento tra questi reati e i principi e criteri generali dettati dal d. lgs. 231/2001 per l'iscrizione dei reati agli enti collettivi.

In primo luogo, l'inserimento nel 2007 nel catalogo dei reati-presupposto dell'art. 25 *septies* ha fatto affiorare incertezze sulla adattabilità dei criteri generali di imputazione c.d. oggettiva fissati dall'art. 5 d. lgs. 231/2001 ai reati colposi di evento in esso contenuti, dal momento che tanto l'interesse quanto il vantaggio si mostravano difficilmente raccordabili con gli eventi morte e lesioni personali colpose caratterizzanti i delitti di cui agli artt. 589 e 590 Cp³⁰.

²⁹ Sul punto si rinvia, oltre che ai lavori già citati nella nota precedente, a M. Scoletta, *Il doppio binario sanzionatorio del market abuse al cospetto della Corte costituzionale per violazione del diritto fondamentale al ne bis in idem*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ss.

³⁰ Di recente, il tema della problematica compatibilità dei criteri c.d. oggettivi di iscrizione dei reati agli enti collettivi è stato approfonditamente trattato da M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli 2012, spec. 72 ss.; A. Gargani, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza*

Com'è noto, però, la giurisprudenza ha superato tale *impasse* facendo leva su un'interpretazione ortopedica del nuovo art. 25 *septies* d. lgs. 231/2001 in combinato disposto con l'art. 5. Secondo tale orientamento non essendo possibile accogliere un'interpretazione fedele al dato letterale della norma perché condurrebbe a rendere vana la riforma impedendole di trovare applicazione dal momento che, salvo casi di scuola, è impossibile dimostrare che un omicidio o una lesione personale colposa in violazione della normativa antinfortunistica possano essere stati commessi nell'interesse o nel vantaggio dell'ente, l'unica alternativa percorribile è quella di riferirli alla condotta negligente o imprudente precedente e non all'evento morte.

Per quanto non pienamente convincente, questa soluzione è oggi pacificamente accettata dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie, avendo ricevuto anche l'avallo delle Sezioni unite nella nota sentenza Thyssen Krupp del 2014³¹, ma non è escluso che in un recente futuro i termini del dibattito potrebbero cambiare e divenire meno scontati laddove ci si trovasse a discutere dell'applicabilità dell'art. 25 *septies* d. lgs. 231/2001 in relazione a vicende concrete sensibilmente diverse rispetto a tutte quelle finora vagliate, vale a dire piuttosto che a clamorosi casi di incidenti istantanei e plurimi sul lavoro, a lente e silenziose insorgenze di malattie professionali³².

In tale situazione, invero, proprio per le risapute difficoltà probatorie, relative al nesso causale e alla colpa, la giurisprudenza potrebbe valorizzare fino alle estreme conseguenze il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente sancito dall'art. 8 d. lgs. 231/2001 (principio che consente di ascrivere il reato anche quando non sia individuato l'autore materiale dello stesso e, quindi, un tassello importante della condotta) creando così una netta divaricazione di posizioni processuali tra persone

sul lavoro: responsabile 'per definizione' la persona giuridica?, in *Studi in onore di M. Romano*, IV, Napoli 2011, 1958 ss.; G. Forti, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, in *RIDPP* 2012, 1259 ss.; N. Selvaggi, *Infortuni sul lavoro e interesse dell'ente. Tra «rottura» e «conservazione», l'unità del sistema di responsabilità dell'ente alla prova dei reati colposi*, in *RTDPE* 2010, 509 ss.; T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *RIDPP* 2009, 701 ss.; AA.VV., *Infortuni sul lavoro e dovere di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla 'colpa' dell'ente*, a cura di A.M. Stile, A. Fiorella e V. Mongillo, Napoli 2014, *passim*; nonché nel nostro precedente lavoro a cui si rinvia per approfondimenti. Da ultimo, l'argomento è stato ulteriormente approfondito con specifico riferimento alle altre ipotesi colpose inserite nel d. lgs. 231/2001 nel 2011 in materia di reati ambientali da A. Picillo, *La responsabilità da ecoreato degli enti: il criterio dell'imputazione oggettiva*, in *AP* 2013, 1 ss.; M. Casellato, *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies d.lgs. 231/2001, tra criticità attuali ed incertezze future*, in *RTDPE* 2015, 1 ss.

³¹ Con la sentenza Cass. S.U., 24.4.2014, n. 38343, E.H., in *Soc.* 2015, 215 ss. con nota di R. Bartoli, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, è stato, infatti, chiaramente affermato che: "i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi di evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiusdittico". In argomento, si vedano anche le considerazioni di A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo di evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, *supra*, 11 ss.

³² In termini critici nei confronti di tale soluzione si esprimono di recente A. Picillo, *La responsabilità da ecoreato degli enti*, cit., 5 ss.; M. Casellato, *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio*, cit., 38 ss., il quale ne propone una intermedia.

fisiche e persone giuridiche per il medesimo reato³³. Soluzione questa che se, da un lato, può apparire poco ragionevole perché differenzierebbe il processo e i criteri di accertamento per uno stesso fatto in ragione dei soggetti attivi, dall'altro, però potrebbe avere il merito di trovare un soggetto responsabile in processi penali delicatissimi e complicatissimi che, sovente, si concludono con il proscioglimento degli imputati, lasciando le vittime ed i loro familiari senza un'adeguata tutela.

Nonostante l'identità di qualificazione giuridica dei fatti e di contestazione (l'omicidio colposo o la lesione personale aggravata colposa), il *thema probandum* per le une e le altre sarebbe profondamente diverso: mentre rispetto alla persona fisica l'accertamento della responsabilità penale per il delitto di cui all'art. 589 co. 2 Cp (o di cui all'art. 590 co. 3 Cp) implicherebbe lo scrupoloso scrutinio del nesso causale tra la condotta omissiva e l'evento morte, secondo i rigidi e selettivi binari imposti dallo statuto epistemologico della causalità varato dalla sentenza Franzese; rispetto alla persona giuridica, invece – se venisse adottato il modello di accertamento della responsabilità degli enti sinora utilizzato dalle corti di merito –, il medesimo giudizio sarebbe imperniato unicamente sulla verifica della sussistenza di un interesse in relazione alla violazione della regola cautelare, degradando l'evento morte al rango di una mera condizione obiettiva di punibilità da 'attribuire' all'ente a prescindere dal nesso causale.

Così ragionando, non solo si snaturerebbe nei confronti delle persone giuridiche la struttura dei delitti di cui all'art. 589 e 590 Cp, ma si rischierebbe anche di dar vita ad una opinabile semplificazione probatoria a loro danno, arrivando eventualmente a condannarle (tramite il menzionato art. 8) in assenza di una verifica della condotta umana concreta che abbia causato la morte e dal suo legame oggettivo e soggettivo con l'evento. Rispetto ad esse, infatti, il giudice potrebbe accertare la responsabilità per gli omicidi (o le lesioni personali) colposi in maniera pressoché automatica, tutte le volte in cui riscontri il mancato ossequio di una regola cautelare foriera di un vantaggio anche senza individuare l'autore di tale omissione. Sembra, dunque, più ragionevole e coerente da un punto di vista logico-sistematico rileggere il problema dell'ascrizione dei reati colposi di evento all'ente senza snaturare la struttura dell'art. 5 d. lgs. 231/2001 e richiedendo, quindi, l'accertamento dell'influenza dell'assetto organizzativo sul verificarsi dell'evento tipico. Seguendo questa soluzione ermeneutica prospettata da una parte della dottrina, per affermare la responsabilità della persona giuridica si dovrebbe provare che «il delitto colposo di evento sia stato la conseguenza di una carenza organizzativa di "sistema", oppure sia stato il risultato di un'inefficienza emersa in un determinato settore aziendale, sul piano dell'attuazione e dell'esecuzione delle direttive precauzionali fissate dai vertici»³⁴.

Naturalmente, queste sono solo previsioni a lungo termine, dal momento che essendo entrato in vigore l'art. 25 *septies* solo nel 2007 eventuali sue applicazioni a

³³ Per l'approfondimento di tali aspetti sia consentito rinviare al nostro *I criteri oggettivi di ascrizione dei reati agli enti collettivi ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 ss.

³⁴ In tal senso cfr. A. Gargani, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro*, cit., 1959; Id., *Responsabilità collettiva da delitto colposo di evento*, cit., 13.

casi di malattie professionali potranno emergere probabilmente tra qualche anno, trattandosi nella maggior parte delle ipotesi di patologie lungo-latenti per la cui incubazione sono necessari molti anni quando non, addirittura, più decenni.

In secondo luogo, l'innesto dell'art. 25 *septies* ha indirettamente inciso sul versante dei criteri oggettivi di imputazione dei reati agli enti, contribuendo a confermare l'autonoma funzione ascriviva anche al criterio del vantaggio, diversamente considerato da una parte della dottrina, in relazione ai delitti dolosi, una mera endiadi insieme all'interesse, che restava quindi l'unico criterio di imputazione oggettiva³⁵.

Proprio in relazione ai reati colposi di evento, rispetto ai quali è difficile, se non impossibile, riscontrare tramite un giudizio *ex ante* un interesse dell'ente al momento della condotta in contrasto con le regole cautelari, perché sovente l'autore materiale del reato non è individuato, l'unica alternativa percorribile per ascrivere il reato all'ente è quella di fare leva, quindi, sull'accertamento *ex post* del vantaggio che questi ne ha tratto³⁶; anche perché – com'è stato rilevato – «l'immaginare che un fatto (illecito) non voluto dall'autore si possa dire commesso nell'interesse di qualcun altro appare una contraddizione in termini»³⁷. In questi casi la regola dell'autonomia della responsabilità dell'ente fissata dall'art. 8 d. lgs. 231/2001 consente di ritenere responsabile la società tutte le volte in cui si dimostri che il mancato rispetto delle regole cautelari da cui è scaturita la morte o la malattia di un lavoratore abbia oggettivamente arrecato allo stesso un vantaggio in termini di risparmio dei costi necessari per l'aggiornamento delle proprie conoscenze scientifiche e/o per l'adeguamento delle misure precauzionali e sia scaturita dalla colpa di organizzazione ai sensi di quanto disposto dagli artt. 6 e 7 d. lgs. 231/2001.

Diversamente, si approderebbe ad esiti iper-repressivi e “totalizzanti”³⁸, finendo per considerare sempre sussistente la responsabilità dell'ente, tutte le volte in cui si accerti che il fatto sia stato commesso da un soggetto qualificato al suo interno, dal momento che ogni soggetto qualificato agisce (nell'ottica della c.d. immedesimazione organica) “normalmente” sempre nell'interesse dell'ente. Si arriverebbe, cioè, a ritenere che, rispetto ai reati colposi espressione della criminalità di impresa, l'interesse dell'ente sia configurabile ogni qual volta l'autore del reato, per la sua posizione qualificata nell'ente medesimo, sia destinatario della norma penale e della norma cautelare, le quali riguardano l'attività di impresa e, quindi, un'attività svolta nell'interesse dell'ente e non a titolo personale.

³⁵ M. Casellato, *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio*, cit., 38 ss., nonché il nostro *I criteri oggettivi di ascrizione dei reati agli enti collettivi*, cit., 35 ss.

³⁶ Di questo avviso è M. Scoletta, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Soc 2010*, 1120, il quale ritiene che questo criterio possa ritagliarsi un suo spazio di operatività proprio in relazione ai reati colposi.

³⁷ In tal senso cfr. A. Alessandri, *Reati colposi e modelli di organizzazione e gestione*, in *Società e modello «231»: ma che colpa abbiamo noi?*, a cura di N. Abriani, G. Meo e G. Presti, in *AGE 2009*, 342.

³⁸ Così A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo di evento*, cit., 5, che sottolinea come il risultato di questa opzione ermeneutica rasenti “l'automatismo imputativo” del reato colposo all'ente, sveltendo tanto i criteri oggettivi di ascrizione, quanto quello soggettivo della colpa di organizzazione.

4.2.1. Inoltre, l'introduzione di queste fattispecie in materia di incidenti sul lavoro nell'elenco dei reati di cui al d. lgs. 231/2001 ha posto anche altri e non secondari problemi di coordinamento con il decreto ed i suoi istituti sotto il versante della c.d. colpa di organizzazione e, cioè, dei Modelli di organizzazione e gestione di cui all'art. 6 validi, se efficacemente adottati, ad escludere la responsabilità dell'ente.

Il d. lgs. 81/2008 denominato anche (impropriamente) Testo unico in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, infatti, oltre a modificare l'art. 25 *septies* per rimuovere un'evidente errore nella sua formulazione letterale che aveva portato a equiparare la risposta sanzionatoria per fatti sensibilmente diversi (l'omicidio e le lesioni colpose) a causa di un'irragionevole pena fissa³⁹, ha dettato anche una disciplina integrativa per la sua applicazione, segnatamente prevedendo regole speciali ed analitiche per la redazione dei Modelli volti ad evitare o ridurre il rischio di commissione di questa ristretta tipologia di reati, che si pongono in contrasto con quelle generali sotto diversi aspetti.

Ed infatti, l'art. 30 d. lgs. 81/2008 sembra disporre, in deroga alla regola generale della facoltatività, l'obbligatorietà dell'adozione del Modello diretto ad escludere la responsabilità delle persone giuridiche per tali delitti, dal momento che al suo interno è utilizzata la locuzione «deve essere adottato e efficacemente attuato» il modello che sembra confliggere con quella dell'art. 6 d. lgs. 231/2001 la quale, invece, prevede questa soluzione preventiva come una mera opzione discrezionale dell'impresa anziché un suo obbligo.

Inoltre, ad alimentare queste perplessità contribuisce anche l'art. 16 co. 3 del medesimo d. lgs. 81/2008 al cui interno è stata introdotta una presunzione legale di validità scriminante della delega di funzioni per il datore di lavoro che abbia adottato ed attuato efficacemente un Modello di organizzazione e gestione; in tal caso, l'obbligo giuridico di vigilanza di cui è gravato in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite si intende, infatti, assolto presuntivamente.

Una simile regolamentazione autonoma e dettagliata dei contenuti preventivi del Modello per i reati in materia di sicurezza sul lavoro se, per un verso, ha utilmente tassativizzato le procedure cautelari da seguire in tale ambito, aiutando così anche la giurisprudenza ad approcciarsi in maniera meno prevenuta nei

³⁹ L'art. 25 *septies* d. lgs. 231/2001 nella versione originaria, risalente alla l. 123/2007, non solo comminava a livello edittale una sanzione pecuniaria fissa, non graduabile, di mille quote per i delitti di omicidio e di lesioni personali colpose di cui agli artt. 589 e 590 Cp, ma equiparava anche *quoad poenam* due delitti dal disvalore sociale considerevolmente diverso. Per ovviare a tale incongruenza difficilmente compatibile con il principio di proporzione e ragionevolezza della risposta punitiva, il legislatore nell'ambito dell'ampio riordino della materia della sicurezza sul lavoro è tornato sui suoi passi, eliminando questa aporia e prevedendo, con l'art. 300 d. lgs. 81/2008, la riformulazione della dosimetria sanzionatoria dell'art. 25 *septies*, sia tramite l'eliminazione della pena fissa, sia tramite la distinzione tra l'omicidio e le lesioni personali colpose. Sul punto, per approfondimenti, sia consentito rinviare ai nostri *La sicurezza sul lavoro tra delega legislativa e responsabilità delle imprese per le 'morti bianche': la legge 123/2007*, in *SI* 2008, 255 ss.; *La responsabilità penale degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, a cura di A. De Vita e M. Esposito, Napoli 2010, 101 s.

confronti di un'esperienza di autonormazione in ambito penale come quella dei modelli (in cui, in base alle regole generali, è rimessa una discrezionalità eccessiva agli stessi destinatari della normativa nella definizione dei contenuti e delle procedure da individuare per evitare la punibilità⁴⁰), per altro verso ha finito con il sollevare dubbi di non poco conto sulla stessa natura dei Modelli di organizzazione e gestione, inducendo a pensare che essi non solo non siano facoltativi, bensì obbligatori, ma siano anche contraddistinti da una sorta di presunzione (vincibile) di idoneità, rendendo automaticamente l'ente non punibile se si prova che siano stati redatti secondo le indicazioni e effettivamente applicati.

Ma soprattutto, la previsione di una disciplina eccentrica sia per contenuti che per collocazione sistematica in materia di formulazione del Modello di organizzazione e gestione per questa classe di reati sembra testimoniare il profilarsi anche in questo campo di una tendenza già affiorata nell'ambito della legislazione penale tradizionale, quella alla creazione di sottosistemi differenziati di tutela⁴¹.

Essa, infatti, nell'apprezzabile tentativo di calibrare regole *ad hoc* per la prevenzione di questi reati finirebbe per plasmare all'interno di quello che è già un "sottosistema penale", la 231, ulteriori distinzioni e partizioni, dando vita ad un micro-comparto autonomo di responsabilità da reato delle persone giuridiche distinto rispetto a quello generale in ragione del peculiare "campo di materia", quello della salute e della sicurezza sul lavoro.

Questa opzione legislativa non risulta, però, pienamente convincente, poiché pare perdere di vista la funzione del Modello di strumento generale di natura preventiva rispetto alla commissione di tutti i reati-presupposto dell'ente, diversamente componibile a "geometria variabile" per ciascuna differente sottotipologia di fattispecie incriminatrici, non solo per una⁴². Da tale disciplina eccezionalmente derogatoria derivano invero non pochi problemi interpretativi, sia per i destinatari tenuti ad adottare i Modelli, che per gli interpreti chiamati in caso di commissione di un reato a valutarne l'idoneità e l'efficacia, non risultando chiaro se

⁴⁰ Il fenomeno dell'autonormazione, con particolare riguardo anche al sistema della responsabilità "penale" degli enti, è analizzato da C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d. lgs. 231/2001)*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, III, Napoli 2011, 2049 ss.; Id., *Autonormazione e controllo penale*, in *DPP* 2015, 261 ss.

⁴¹ In generale, per osservazioni sulla tendenza alla creazione di sottosistemi differenziati all'interno del diritto penale si veda G. Fiandaca, *In tema di rapporti tra codice e legislazione penale complementare*, in *DPP* 2001, 137 ss.; nonché Id., *Relazione introduttiva*, in *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, a cura di M. Donini, Milano 2003, 1 ss.; Id., *Relazione introduttiva*, in AA.VV., *Valori e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, francese e spagnola a confronto*, Padova 1995, 15 ss. In termini critici nei confronti di tale fenomeno si esprimono V. Maiello, *Riserva di codice e decreto legge in materia penale: un (apparente) passo avanti ed uno indietro sulla via del recupero della centralità del codice*, in *CD* 2001, 342 ss.; Così C.F. Grosso, *Riserva di codice, diritto penale minimo, carcere come extrema ratio di tutela penale*, in *CP* 2001, 3582. L. Stortoni, *Parte speciale del codice e parte speciale del diritto penale*, in AA.VV., *Verso un nuovo codice penale. Itinerari-problemi-prospettive*, Milano 1993, 440; G. Insolera, *La riforma del codice penale. Qualche riflessione in margine al Progetto Grosso*, in *QG* 2001, 1075 ss.; G. Losappio, *Il sottosistema nel diritto penale. Definizione e ridefinizione*, in *IP* 2005, 7 ss.

⁴² Sottolinea i rischi implicati dall'impiego di questa tecnica legislativa nel sistema della responsabilità degli enti A. Manna, *Controversie interpretative*, cit., 171.

talune delle regole speciali dettate per ristrette cerchie di delitti debbano valere anche rispetto ad altri reati per i quali non sono espressamente previste.

Un simile *modus operandi*, per quanto risulti in grado di agevolare la realizzazione di importanti innovazioni in comparti circoscritti della legislazione penale e del d. lgs. 231/2001, appare metodologicamente non inappuntabile per due diversi ordini di ragioni: in primo luogo, risulta espressione di una politica legislativa frammentaria, di carattere derogatorio ed eccezionale che – come si è visto – determina una perdita di “centralità” della parte generale del d. lgs. 231/2001 nella definizione delle (ad oggi esigue e vaghe) regole da seguire in *subjecta* materia; in secondo luogo, conduce all’introduzione di diseguaglianze di trattamento foriere di situazioni non facilmente compatibili con il principio di uguaglianza-ragionevolezza previsto dall’art. 3 Cost., mancando solidi elementi capaci di legittimare le decisioni derogatorie.

La previsione di una disciplina più analitica e chiara dei contenuti dei Modelli di organizzazione rispetto a quella troppo scarna attualmente contenuta nell’art. 6 d. lgs. 231/2001 rappresenta un passaggio determinante per provare a restituire una funzione realmente selettiva al criterio di imputazione c.d. “soggettivo” dei reati agli enti, la c.d. colpa di organizzazione, di fatto marginalizzato dalla giurisprudenza⁴³, nonché per superare la diffusa ‘presunzione di inidoneità’ che grava sui Modelli conferendo, altresì, agli interpreti parametri più chiari ed oggettivi a cui ancorare il loro giudizio.

Anche in questo caso, però, – così come per l’ampliamento della parte speciale – la sua adozione dovrebbe avvenire nell’ambito di un progetto di portata di ampio respiro diretto a descrivere più nel dettaglio gli oneri e le procedure preventive per gli enti nell’art. 6, differenziandoli poi in maniera modulare in relazione alle specifiche esigenze e caratteristiche dei vari settori “a rischio” reato. Vale a dire che una specificazione delle regole e degli oneri da cui discende la “colpa di organizzazione” delle persone giuridiche deve riguardare tutti i reati-presupposto della parte speciale del d. lgs. 231/2001 e non solo talune categorie individuate nell’ambito di diversi testi di legge tra loro non ben coordinati.

4.3. Nonostante i risvolti problematici appena evidenziati, il legislatore sembra orientato a proseguire lungo questa linea politico-criminale volta alla creazione di tanti sotto-sistemi differenziati legati alla tipologia dei reati-presupposto, in luogo di un sistema unitario di prevenzione dei reati degli enti.

L’analisi ad ampio spettro di tutte le recenti novità realizzate ed ancora in cantiere offre, infatti, più di un elemento che lascia intravedere una simile tendenza alla parcellizzazione e specializzazione episodica della disciplina per la redazione dei Modelli di organizzazione difficilmente compatibile con la necessità di indurre una società a intraprendere la via dell’efficace prevenzione di tutti i reati ascrivibili alla

⁴³ Mette ben in luce l’importanza di procedere ad un’integrazione delle indicazioni generiche previste dall’art. 6 in ordine ai contenuti del modello di gestione e di organizzazione, adeguandoli alle diverse tipologie di reati presupposto, A. Gargani, *Responsabilità collettiva da delitto colposo di evento*, cit., 17.

sua politica d'impresa, inducendo a prestare maggiore attenzione solo, o prevalentemente, alle procedure da adottare in quelle aree di rischio reato più caratterizzanti e esplicitamente disciplinate con regole differenziate (si pensi a quella degli infortuni sul lavoro per una società che opera nell'edilizia), trascurando di prestare analogo riguardo anche ad altre aree di rischio-reato più comuni ma ugualmente rilevanti, come ad esempio, quelle che implicano rapporti con la pubblica amministrazione.

In questa direzione si muove il recente d.d.l. del 2015 sui reati alimentari che, tra le altre cose, prevede tanto una profonda revisione dell'art. 25 *bis.1* che sin dal 2009 contempla la responsabilità degli enti (con un'unica e grossolana forbice edittale che accomuna fattispecie molto eterogenee)⁴⁴, quanto, soprattutto, una modifica anche della parte generale del d. lgs. 231/2001, prospettando l'introduzione immediatamente dopo l'art. 6 che detta le regole in materia di Modelli del nuovo art. 6 *bis* volto a prevedere quelle peculiari e derogatorie per i soli reati alimentari⁴⁵.

⁴⁴ L'art. 32 «Modifiche all'articolo 25 *bis.1*» prevede che: «1. All'articolo 25 *bis.1*, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 sono soppresse le parole: «516, 517, 517 *ter* e 517 *quater*». L'art. 33 «Introduzione dell'articolo 25 *bis.2*» stabilisce invece che: «1. Dopo l'articolo 25 *bis.1* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 è aggiunto il seguente: Art. 25 *bis.2* (Delle frodi in commercio di prodotti alimentari). – 1. In relazione alla commissione dei reati di frode in commercio di prodotti alimentari previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per i delitti di cui agli articoli 516, 517 la sanzione pecuniaria fino a trecento quote; b) per il delitto di cui all'articolo 517 *quater* la sanzione pecuniaria da cento a quattrocento quote; c) per il delitto di cui all'articolo 517 *quater.1* la sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote. // 2. Nel caso di condanna per il delitto di cui all'articolo 517 *quater.1* si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma secondo. // 3. Se l'ente, o una sua unità organizzativa, vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma primo, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma terzo».

L'art. 34 «Introduzione dell'articolo 25 *bis.3*» dispone poi che: «1. Dopo l'articolo 25 *bis.2* del 2001, n. 231 è aggiunto il seguente: «Art. 25 *bis.3*. (Dei delitti contro la salute pubblica). – 1. In relazione alla commissione dei delitti contro la salute pubblica previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni: a) per il delitto di cui agli articoli 439, la sanzione pecuniaria da cinquecento a mille quote e l'interdizione dall'esercizio dell'attività da uno a due anni; b) per il delitto di cui all'articolo 439 *bis*, la sanzione pecuniaria da cinquecento a ottocento quote e l'interdizione dall'esercizio dell'attività da uno a due anni; c) per il delitto di cui all'art. 440, la sanzione pecuniaria da trecento a seicento quote e l'interdizione dall'esercizio dell'attività da sei mesi a un anno; d) per il delitto di cui all'art. 440 *bis*, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote e l'interdizione dall'esercizio dell'attività fino a sei mesi; e) per il delitto di cui all'art. 444, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote e l'interdizione dall'esercizio dell'attività fino a sei mesi; f) per il delitto di cui all'art. 445 *bis*, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote e l'interdizione dall'esercizio dell'attività da uno a due anni; g) per il delitto di cui all'art. 452, la sanzione pecuniaria fino a trecento quote e l'interdizione dall'esercizio dell'attività fino a sei mesi. // 2. Se l'ente, o una sua unità organizzativa, vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, lettera a), si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma terzo».

⁴⁵ In argomento, per un primo commento a questo interessante progetto di riforma dei reati agro-alimentari con specifico riferimento alla responsabilità da reato delle persone giuridiche cfr. C. Cupelli, *Il cammino verso la riforma dei reati agroalimentari*, in www.penalecontemporaneo.it, spec. 9 ss.; Id., *La riforma dei reati in materia agroalimentare: la responsabilità degli enti e i nuovi*

Questo progetto, difatti, annovera una serie di indicazioni tassative e vincolanti per la corretta redazione del modello per quanto attiene alle aree di rischio legate alla commissione di questi peculiari reati, ma anche una molteplicità di previsioni eccentriche rispetto alle regole generali per le imprese agroalimentari, tra cui talune rilevanti legate alla loro base dimensionale ristretta⁴⁶.

meccanismi estintivi, in DA 2016, 48 ss.

⁴⁶ L'art. 31 «Introduzione dell'articolo 6 *bis* d.lgs. 231/01» prevede che: «1. Dopo l'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 è aggiunto il seguente: Art. 6 *bis* (Modelli di organizzazione dell'ente qualificato come impresa alimentare). – 1. Nei casi di cui al precedente articolo, il modello di organizzazione e gestione idoneo ad avere efficacia esimente o attenuante della responsabilità amministrativa delle imprese alimentari costituite in forma societaria, come individuate ai sensi dell'articolo 3 del Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28.1.2002, deve essere adottato ed efficacemente attuato assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici, a livello nazionale e sovranazionale, relativi: a) al rispetto degli standard relativi alla fornitura di informazioni sugli alimenti; b) alle attività di verifica sui contenuti delle comunicazioni pubblicitarie al fine di garantire la coerenza degli stessi rispetto alle caratteristiche del prodotto; c) alle attività di vigilanza con riferimento alla rintracciabilità, ovvero alla possibilità di ricostruire e seguire il percorso di un prodotto alimentare attraverso tutte le fasi della produzione, della trasformazione e della distribuzione; d) alle attività di controllo sui prodotti alimentari, finalizzati a garantire la qualità, la sicurezza e l'integrità dei prodotti e delle relative confezioni in tutte le fasi della filiera; e) alle procedure di ritiro o di richiamo dei prodotti alimentari importati, prodotti, trasformati, lavorati o distribuiti non conformi ai requisiti di sicurezza degli alimenti; f) alle attività di valutazione e di gestione del rischio, compiendo adeguate scelte di prevenzione e di controllo; g) alle periodiche verifiche sull'effettività e sull'adeguatezza del modello. // 2. I modelli di cui al comma primo, avuto riguardo alla natura ed alle dimensioni dell'organizzazione e del tipo di attività svolta, devono in ogni caso prevedere: a) idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività ivi prescritte; b) un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello; c) un idoneo sistema di vigilanza e controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla genuinità e alla sicurezza dei prodotti alimentari, alla lealtà dell'imprenditore commerciale nei confronti dei consumatori, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico. 3. Nelle piccole e medie imprese, come individuate ai sensi dell'articolo 5 l. 11.11.2011 n. 180, il compito di vigilanza sul funzionamento dei modelli in materia di reati alimentari può essere affidato anche ad un solo soggetto, purché dotato di adeguata professionalità e specifica competenza anche nel settore alimentare nonché di autonomi poteri di iniziativa e controllo. Tale soggetto è individuato nell'ambito di apposito elenco nazionale istituito presso le Camere di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura con provvedimento del Ministero dello Sviluppo Economico. 4. Il titolare di imprese alimentari aventi meno di dieci dipendenti e volume d'affari annuo inferiore a 2 milioni di euro può svolgere direttamente i compiti di prevenzione e tutela della sicurezza degli alimenti o mangimi e della lealtà commerciale qualora abbia frequentato corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi correlati alla propria attività produttiva nel rispetto dei contenuti e delle articolazioni, da definirsi mediante accordo in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano entro il termine di dodici mesi dall'entrata in vigore della presente legge. In tali ipotesi, non ha l'obbligo di designare l'operatore del settore degli alimenti o dei mangimi, il responsabile della produzione e il responsabile della qualità».

Peraltro, questa soluzione, desta perplessità anche sotto l'ultimo profilo appena evidenziato: se, da un lato, la decisione di semplificare le procedure preventive previste dal d. lgs. 231/2001 per le piccole e medie imprese rappresenta un primo, interessante, passo verso la valorizzazione del dato dimensionale dei destinatari del d. lgs. 231/2001 ed un ridimensionamento 'verso l'alto' del loro catalogo che porti ad escludere le società di piccole dimensioni dal suo ambito, dall'altro, però, genera disorientamenti sulla sua ragionevolezza, introducendo una palese difformità di trattamento tra le piccole e medie imprese che operano in questo comparto rispetto a quelle che operano invece in tutti gli altri comparti dell'economia.

Nell'eventualità in cui venisse effettivamente varata tale riforma potrebbero porsi problemi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'uguaglianza-ragionevolezza, in relazione all'art. 6 d. lgs. 231/2001 in materia di Modelli di organizzazione, non permettendo – tra le altre cose – ad altre omologhe imprese di piccole dimensioni attive in campi differenti da quello agroalimentare di beneficiare del medesimo regime semplificato per l'adozione di procedure preventive della commissione di reati. La speranza è che un simile interessante sistema sia, quindi, generalizzato ed esteso dal legislatore ad altri campi dell'attività economica altrettanto rilevanti⁴⁷.

4.4. Altro esempio emblematico di addenda della parte speciale del decreto 231/2001 foriera di problemi applicativi è rappresentato dall'inserimento al suo interno degli artt. 416 e 416 *bis* Cp tramite l'art. 24 *ter* d. lgs. 231, avvenuto con il concitato e mal calibrato pacchetto sicurezza del 2009. In tal caso, non sono sorti problemi di collegamento con la parte generale a causa della previsione di regole o elementi divergenti o contrastanti con quelli in essa fissati, bensì con la stessa parte speciale, ponendosi interrogativi sulla sua estensibilità anche a reati non compresi al suo interno.

Ed invero, la decisione di dilatare il raggio di azione della responsabilità degli enti per la prima volta anche ai reati associativi ha sollevato subito non pochi interrogativi circa il possibile ampliamento surrettizio "a cascata" del catalogo dei reati-presupposto, dubitandosi se queste fattispecie potevano o meno fungere da "cavallo di troia" per l'inserimento di altre fattispecie non espressamente menzionate nella c.d. parte speciale ma costituenti reati-fine delle associazioni, come ad esempio i reati tributari o i reati contro l'incolumità pubblica. Si è cioè paventato il rischio che questa scelta politico-criminale consentisse di fatto alla giurisprudenza di estendere autonomamente in via ermeneutica l'ambito di operatività del d. lgs. 231/2001 al di là delle fattispecie tassativamente elencate dagli artt. 24 e ss., fino a ricomprendervi tutti i reati-scopo delle associazioni per delinquere, anche quelli non esplicitamente elencati⁴⁸.

⁴⁷ C. Cupelli, *Il cammino verso la riforma dei reati agroalimentari*, cit., 15.

⁴⁸ La l. 94/2009, meglio nota come "pacchetto sicurezza", ha esteso la responsabilità degli enti ai delitti di cui agli articoli 416, 416-bis, 416-ter e 630 del codice penale, nonché ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché ai delitti previsti dall'articolo 74 del testo unico di cui al d.P.R. 9.10.1990 n. 309.

Avverso tale eventualità palesemente *contra legem* si è obiettato prontamente che questa potrebbe determinare il dissolvimento di due capisaldi del sistema della responsabilità amministrativa da reato: il principio di legalità e la funzione di prevenzione generale dei meccanismi di mappatura dei rischi e di approntamento delle necessarie procedure di controllo, *a priori* di una “colpa di organizzazione” conforme al parametro della responsabilità personale. L’esposizione dell’ente a conseguenze sanzionatorie discendenti dalla omessa prevenzione di reati diversi da quelli che, per legge, avrebbe dovuto sapere di avere l’obbligo di prevenire, potrebbe inesorabilmente spazzar via entrambi, oppure generare sempre la mancanza della colpa d’organizzazione dell’ente⁴⁹.

I dubbi sul punto sembrano essere stati definitivamente fugati dalla Suprema Corte nella nota sentenza ILVA del 2014, nella quale, tra le altre cose, è stata fornita risposta negativa al quesito sull’estensibilità – per il tramite delle fattispecie associative di cui all’art. 24 *ter* – del raggio di azione del d. lgs. 231/2001 ai reati non annoverati nel catalogo tassativo dei delitti-presupposto.

In quell’occasione la Cassazione ha precisato che, in forza del principio di tassatività, i reati associativi possono trovare applicazione unicamente in relazione alle fattispecie indicate nel d. lgs. 231/2001 e non anche ad altre ad esso estranee, come per l’appunto i reati di omessa adozione di cautele antinfortunistiche di cui all’art. 437 Cp, disastro innominato di cui all’art. 434 Cp ecc. contestati in quella specifica vicenda processuale. Su questa premessa, costruendo il relativo catalogo in guisa di *numerus clausus* — in quanto espressivo di valutazioni di meritevolezza e di necessità di pena appartenenti alle esclusive prerogative del legislatore — è stato sostenuto che l’art. 416 Cp può assurgere a fonte della responsabilità dell’ente solo se oggetto del programma associativo siano delitti inseriti nel predetto catalogo.

Si è così faticosamente approdati, per via ermeneutica, alla conclusione che l’estensione non dovrebbe essere ammessa, perché in forza del principio di legalità i reati-scopo attribuibili all’ente sono solo quelli elencati nella parte speciale del d. lgs. 231/2001.

Secondo gli stessi giudici di legittimità, la diversa linea interpretativa seguita dal decreto di sequestro risulta errata «perché prende in considerazione ai fini della responsabilità amministrativa degli enti una serie di fattispecie di reato (segnatamente il disastro innominato, la rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro e l’avvelenamento di acque o di sostanze alimentari) del tutto estranee al catalogo dei reati presupposto e come tali inidonee a fondare una responsabilità dell’ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001», trasformando così – in violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal d. lgs. 231/2001 – l’art. 24 *ter* «in una disposizione ‘aperta’, dal contenuto elastico, potenzialmente idoneo, a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato con il pericolo di un’ingiustificata dilatazione dell’area di potenziale responsabilità dell’ente collettivo»⁵⁰.

⁴⁹ Per tali considerazioni critiche si rinvia a V. Maiello, *La confisca ex d.lgs. n. 231/2001 nella sentenza ILVA*, in *GI* 2014, 970.

⁵⁰ Così Cass. 24.1.2014, n. 3635, *ivi*, 964 ss.

4.4.1. Se tale profilo problematico sollevato dall'innesto dei reati di criminalità organizzata nella trama del d. lgs. 231/2001 pare essere stato superato grazie allo sforzo congiunto della dottrina e della giurisprudenza, non altrettanto può dirsi per un altro aspetto che sembra profilarsi all'orizzonte, ma che al momento non pare essere stato ancora affrontato in concreto nelle aule di giustizia, vale a dire quello implicato dall'altra locuzione ancor più elastica contenuta nell'art. 24 *ter* per individuare i suoi reati-presupposto che fa riferimento ai reati commessi «avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo».

Anche questa locuzione che richiama l'aggravante della c.d. ambientazione mafiosa di cui all'art. 7 d.l. 162/1991 nella sua duplice declinazione del metodo e della finalità mafiosa⁵¹ sembra potenzialmente recare lo stesso rischio estensivo implicato dai reati associativi; essa potrebbe essere letta come riferita a tutti i reati caratterizzati da queste peculiari "modalità mafiose" a prescindere dal loro inserimento nel catalogo tassativo dei reati-presupposto del d. lgs. 231/2001.

Anzi, i rischi in questa circostanza sono ancor più elevati e l'innalzamento del baluardo della legalità contro la sua percorribilità sembra non in grado di sortire gli stessi effetti prodotti in relazione alla pretesa *vis espansiva* dei reati associativi.

Ed invero, ritenere che l'estensione della responsabilità degli enti operata da questa locuzione ai reati aggravati dall'art. 7 d.l. 162/1991 debba essere circoscritta in forza del principio di legalità alle sole figure criminose già annoverate nella parte speciale del d. lgs. 231/2001 significherebbe avallare una sua tacita abrogazione.

Trattandosi di mera circostanza aggravante, non avrebbe senso reputare che il suo inserimento sia funzionale a garantire l'applicabilità del d. lgs. 231/2001 ai soli reati tassativamente elencati nel decreto caratterizzati dall'ambientazione mafiosa. Se questo fosse il senso della locuzione, sarebbe stato del tutto superflua la sua previsione all'interno dell'art. 25 *ter*: come tutte le figure circostanziali, infatti, anche l'art. 7 si sarebbe applicato ugualmente a tutti i reati contenuti nella parte speciale, a prescindere dal suo espresso richiamo nel 231.

Ciò significa che, facendo leva sull'argomento apagogico, la parte dell'art. 25 *ter* riferita al metodo e alla finalità mafiosa, per evitare di essere considerata come *inutiliter data*, rischia di poter essere letta in maniera estensiva e di consentire così l'inclusione nell'area della responsabilità degli enti di qualsiasi reato connotato dal metodo o dalla finalità mafiosa, anche (*recte*: soprattutto) quelli non ricompresi nella parte speciale del d. lgs. 231/2001.

Peraltro, la previsione di questa tipologia di reati ad ambientazione mafiosa nel catalogo dei reati-presupposto del "sistema 231" implica anche un'altra conseguenza di non poco momento non presa in considerazione dal legislatore: la necessità di

⁵¹ Sulla circostanza aggravante speciale c.d. della "ambientazione mafiosa" si rinvia per approfondimenti a G. de Vero, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in RIDPP 1997, 42 ss.; nonché, da ultimo, a L. Della Ragione, *L'aggravante della "ambientazione mafiosa"* (art. 7 d.l. 13.5.1991, n. 152), in *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata, misure di prevenzione ed armi*, a cura di V. Maiello, in *Trattato di diritto penale*, a cura di F. Palazzo e C.E. Paliero, Torino 2015, 69 ss.

adeguare i Modelli di organizzazione ad esigenze preventive diverse, che tengano conto più che delle aree di rischio individuate sulla base delle caratteristiche attività aziendali, sulla base opposta delle caratteristiche personali e delle relazioni affettive e di parentela dei componenti il *management* aziendale, la compagine sociale e quella dei lavoratori e collaboratori.

Nei Modelli, quindi, dovrebbero essere previsti nuovi e sinora inediti protocolli e procedure preventive incentrati sulla valutazione degli individui che operano a qualsiasi titolo, come apici o subordinati, nell'interesse o vantaggio dell'azienda.

4.5. La costruzione della parte speciale del d. lgs. 231/2001 secondo il criterio della formazione progressiva ha evidenziato tutta la sua criticità nella recente riforma dei reati ambientali avvenuta con la l. 68/2015 con la quale si è provveduto ad inserire al suo interno alcune delle nuove figure delittuose contenute nel Titolo VI *bis* della Parte speciale del codice penale che, finalmente, facevano assurgere al rango di penalmente rilevante in maniera esplicita le forme di aggressione più gravi dell'ecosistema, quali, ad esempio, l'inquinamento ed il disastro ambientale⁵²: mai come in questo caso sono emerse difficoltà di collegamento e raccordo tra la disciplina dettata per queste fattispecie e quella generale preesistente.

Com'è noto, infatti, all'esito di questa riforma, che ha integrato e superato la precedente varata con il d. lgs. 121/2011 ed immediatamente rivelatasi insoddisfacente perché ancorata a meri illeciti contravvenzionali in materia ambientale, dando origine a tentativi di forzature ermeneutiche della giurisprudenza per colmare tale lacuna come quelle oggetto della vicenda ILVA di cui si è detto in precedenza, l'articolo 25-*undecies* d. lgs. 231/2001 ha cambiato profondamente volto, allargando significativamente il suo perimetro. Le originarie lettere *a)* e *b)* del primo comma sono state dislocate nelle lettere *f)* e *g)* mentre i nuovi e più gravi reati ambientali di recente conio sono stati collocati in apertura nelle lettere precedenti, peraltro con cornici edittali congruamente più elevate in ragione del loro più marcato disvalore lesivo.

Nell'odierna formulazione, l'art. 25 *undecies* dispone, quindi, che all'ente si applica: «per la violazione dell'articolo 452-*bis*, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; *b)* per la violazione dell'articolo 452-*quater*, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; *c)* per la violazione dell'articolo 452-*quinquies*, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote; *d)* per i delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452-*octies*, la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote; *e)* per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452-*sexies*, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; *f)* per la violazione dell'articolo 727-*bis*, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; *g)* per la violazione dell'articolo 733-*bis*, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote».

⁵² Per una disamina delle importanti novità apportate al diritto penale ambientale dalla riforma del 2015 si rinvia a *Il nuovo diritto penale ambientale*, a cura di A. Manna, Roma 2016, *passim*; C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, Torino 2015, *passim*.

Inoltre, il nuovo co. 1 *bis* introdotto con la stessa riforma prevede che: «Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere *a*) e *b*), del presente articolo, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di cui alla citata lettera *a*)».

Ad un primo sguardo, la scelta del legislatore risulta coerente e funzionale al perseguimento degli obiettivi che si prefiggeva, inserendo nel catalogo dei reati-presupposto del d. lgs. 231/2001 tutti i nuovi delitti più gravi in materia di ambiente e incolumità pubblica di contestuale elaborazione, prevedendo, dunque, la possibilità di ascrivere all'ente i delitti di inquinamento e disastro ambientale di cui all'art. 452 *bis* e *quater* Cp, anche quelli colposi (art. 452 *quinqies* Cp), di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-*sexies* Cp), nonché quelli commessi nell'ambito di associazioni per delinquere anche di tipo mafioso (art. 452 *octies* Cp).

Non di meno anche i compassi sanzionatori per le varie figure criminose sembrano calibrati in modo coerente con il principio di proporzione e con le istanze special-preventive positive, essendo previste sanzioni pecuniarie differenti per i vari reati-presupposto, in ragione della loro rispettiva gravità, nonché, per le fattispecie più significative indicate dalle lettere *a*) e *b*), anche eventuali sanzioni interdittive.

Tuttavia, nonostante i buoni propositi, la nuova disciplina della responsabilità da reato degli enti per i delitti ambientali risulta inappagante, rivelandosi insoddisfacente sia sul versante del catalogo dei reati-presupposto che continua a presentare vistose ed irrazionali lacune, sia su quello della dosimetria sanzionatoria dove ad uno sguardo più attento si ravvisano cornici di pena identiche per illeciti sensibilmente diversi e, soprattutto, cornici edittali irragionevolmente contrastanti con altre già previste dal legislatore per le medesime fattispecie.

In particolare, sul primo fronte, le perplessità emergono in ordine all'opinabile scelta (o censurabile distrazione?) del legislatore di non inserire nella "parte speciale" del d. lgs. 231/2001 anche la fattispecie di cui all'art. 452 *ter* Cp che disciplina il delitto di Morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale, introducendo così una peculiare ed insolita deroga alla figura generale di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto descritta dall'art. 586 Cp.

Se, invero, può anche essere tollerata la mancata inclusione nella parte speciale del d. lgs. 231/2001 di una figura criminosa dal disvalore sociale sensibilmente meno rilevante rispetto alle altre di nuova creazione, come quella del mancato impedimento del controllo dei luoghi da parte delle autorità di vigilanza di cui all'art. 452 *septies* Cp, risulta invece difficilmente comprensibile quella di un delitto così grave come quello descritto dall'art. 452 *ter* Cp.

L'unica ipotesi plausibile per spiegare questa strana "omissione" è che il legislatore abbia reputato il nuovo delitto di morte o lesioni cagionati da un inquinamento ambientale piuttosto che una fattispecie incriminatrice autonoma, una mera figura circostanziale del delitto di cui all'art. 452 *bis* Cp già espressamente inserito nel catalogo dei reati-presupposto; partendo da tale presupposto – coerente con i criteri discretivi elaborati dalle Sezioni unite e, segnatamente, con il criterio

della formulazione del precetto primario per rinvio⁵³ – ha forse ritenuto applicabile il d. lgs. 231/2001 al reato in questione a prescindere da un rinvio testuale ed esplicito all'art. 452 *ter* Cp anche nell'art. 25 *undecies* del decreto.

Non di meno, una simile soluzione ermeneutica non risulta pienamente convincente, soprattutto se si muove dal presupposto che la responsabilità da reato degli enti abbia una natura sostanzialmente penale⁵⁴. Essa, infatti, si fonderebbe su una violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 co. 2 Cost., nella sua duplice articolazione della riserva di legge e del divieto di analogia, ammettendo un ampliamento del catalogo dei reati in via interpretativa tramite il contributo della giurisprudenza che potrebbe decidere di innestarvi anche una fattispecie non espressamente richiamata⁵⁵. In ogni caso, risulterebbe anche difficilmente conciliabile con le norme di disciplina interne al d. lgs. 231/2001 e con quelle generali in materia di illecito amministrativo, dal momento che sia l'art. 2 d. lgs. 231/2001 che l'art. 1 della l. 689/1981 enunciano il principio di legalità escludendo il ricorso ad applicazioni analogiche da parte del giudice.

⁵³ Com'è noto, con la sentenza Fedi del 2002 le Sezioni unite hanno individuato nella modalità di redazione del precetto primario il criterio discrezionale tra una figura circostanziata ed una fattispecie incriminatrice autonoma, stabilendo che se è redatto "per rinvio" ad altra norma o comma precedente configura la prima, mentre se descrive *ex novo* il comportamento integra la seconda. Sul punto si veda R. Bartoli, *Truffa aggravata per conseguire erogazioni pubbliche: una fattispecie veramente circostanziale*, in *DPP* 2003, 295 ss., nonché, sia consentito rinviare al nostro *Circostanze ed elementi essenziali del reato: il difficile distinguo si ripropone per il furto in abitazione*, in *CP* 2007, 2814 ss.; da ultimo, sui problemi posti dalle circostanze, cfr. F. Basile, *L'enorme potere delle circostanze sul reato: l'enorme potere dei giudici sulle circostanze*, in *RIDPP* 2015, 1743 ss.

⁵⁴ Sul tema della natura giuridica della responsabilità degli enti collettivi si veda, tra i tanti, G. De Simone, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistica*, Pisa 2012, 324 ss.; V. Maiello, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d. lgs. n. 231/2001: una "truffa delle etichette" davvero innocua?*, in *RTDPE* 2002, 879 ss.; C. de Maglie, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano 2002, 237 ss.; G. De Francesco, *La responsabilità della società: un crocevia di problematiche per un nuovo "modello" repressivo*, in *LP* 2003, 372 ss., nonché, sia consentito, il nostro *Profili pratici della questione sulla natura giuridica della responsabilità degli enti*, in *RIDPP* 2006, 151 ss. Da ultimo, si veda sul punto anche la recente e non chiarissima decisione delle S.U. 18.9.2014, n. 38343, con nota critica di R. Bartoli, *Le Sezioni Unite prendono coscienza del nuovo paradigma punitivo del "sistema 231"*, cit., 215 ss. Dopo aver bollato in maniera superficiale «le dispute definitorie e classificatorie» sulla natura giuridica come «disquisizioni d'impronta prevalentemente teoretica» ed aver affermato in maniera apodittica che «senza dubbio, il sistema di cui si discute costituisce un corpus normativo di peculiare impronta, un *tertium genus*, se si vuole», la stessa decisione – poche righe dopo – afferma in modo contraddittorio che «parimenti non è dubbio che il complesso normativo in esame (...) abbia evidenti ragioni di continuità con l'ordinamento penale (...) sicché (...) è doveroso interrogarsi sulla compatibilità della disciplina legale con i principi costituzionali dell'ordinamento penale». Pur essendo intervenuta con intenti chiarificatori, questa decisione non apporta alcun contributo concreto alla diatriba sulla natura giuridica, ma ricade nel consueto e ripetuto errore di qualificarla come *tertium genus* e di trattarla come una responsabilità penale vera e propria, dimenticando che il dato formale della qualifica oggi è aspetto del tutto recessivo nella qualificazione di una sanzione e di una responsabilità contando – secondo l'oramai granitico orientamento della CEDU – soprattutto l'aspetto sostanziale. In termini critici sulla decisione cfr. R. Bartoli, *Le Sezioni Unite prendono coscienza*, cit., 220 ss.

⁵⁵ Per un analogo punto di vista cfr. C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 70.

Tale contrasto con il principio di legalità sarebbe ulteriormente acuito se si accogliesse la diversa tesi prospettata da una parte della dottrina circa la natura giuridica dell'art. 452 *ter* Cp: secondo alcuni Autori, infatti, questa fattispecie non ha la fisionomia predetta della mera figura circostanziale, bensì incarna un titolo autonomo di reato. A sostegno di questa conclusione militerebbero solide ragioni di carattere sistematico, dal momento che le circostanze aggravanti di contestuale introduzione o sono state collocate topograficamente all'interno di apposite disposizioni espressamente denominate come tali (vedi in tal senso gli artt. 452 *octies* e *novies* Cp rubricati, rispettivamente, «Circostanze aggravanti» e «Aggravante ambientale»), oppure sono state inserite direttamente all'interno della stessa fattispecie base, come nel caso dell'art. 452 *bis* co. 2 Cp. Non essendo disciplinata la situazione in esame in alcuna delle due modalità appena descritte si desume *ex adverso* che il legislatore ha inteso costruirla come autonomo titolo di reato, probabilmente allo scopo di escludere il rischio che i consistenti aumenti di pena comminati per la morte causata dall'inquinamento ambientale possano essere elisi se attratti nel giudizio di bilanciamento con altre circostanze.

Sempre sotto tale versante, altrettanto inspiegabilmente rimane fuori dal catalogo dei reati presupposto anche il nuovo delitto di omessa bonifica dei siti contaminati di cui all'art. 452 *terdecies* Cp, nonostante vi rientri la contravvenzione extra-codicistica di omessa bonifica contemplata dall'art. 257 del Testo Unico dell'ambiente. Quest'altra svista del legislatore ingenera esiti manifestamente irragionevoli, consentendo di ascrivere all'ente l'ipotesi contravvenzionale meno grave descritta nel testo unico dell'ambiente del 2006, non però quella più grave di natura delittuosa tracciata dall'art. 452 *terdecies* Cp⁵⁶. Appare davvero incomprensibile per quale ragione l'ente debba essere chiamato a rispondere solo se il fatto integra la figura secondaria e residuale di cui all'art. 257 del d. lgs. 156/2006 e non anche quando configuri la nuova ipotesi delittuosa di cui all'art. 452 *terdecies* Cp. Peraltro, una simile disarmonia della disciplina potrebbe anche generare qualificazioni giuridiche strumentali dei fatti di omessa bonifica all'interno dei capi di imputazione, inducendo le Procure ad optare per la contestazione dell'ipotesi contravvenzionale quando abbiano intenzione di attingere anche l'ente coinvolto nel reato ambientale e di quella delittuosa quando l'ente sia già stato coinvolto nel processo tramite altre fattispecie incriminatrici.

Come si accennava, le incongruenze della riforma affiorano anche su un secondo fianco, quello della dosimetria sanzionatoria.

In particolare, la prima contraddizione è quella che si riscontra nella lettera c) dell'art. 25 *undecies* laddove è prevista – ancora una volta in modo presumibilmente inconsapevole – una medesima cornice edittale (la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote) per i fatti di disastro ed inquinamento ambientale colposi contemplati all'art. 452 *quinqüies* Cp e puniti, invece, nelle fattispecie codicistica con pene sensibilmente diverse.

In questa nuova disposizione del d. lgs. 231/2001 il legislatore si è limitato a comminare l'entità della risposta sanzionatoria nei confronti degli enti «per la

⁵⁶ In tal senso cfr. C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 69.

violazione dell'articolo 452-*quiquies*», trascurando di considerare che la fattispecie incriminatrice richiamata al suo interno (l'art. 452 *quiquies* Cp per l'appunto) non uniforma affatto le due differenti condotte di disastro ed inquinamento ambientale se commesse a titolo colposo, bensì conserva il loro autonomo e diverso disvalore prevedendo l'applicazione delle analoghe riduzioni di pena in termini proporzionali, ma rapportandoli ragionevolmente alle diverse cornici edittali delle altre figure delittuose cui rinvia. La fattispecie colposa codicistica dei reati di inquinamento e disastro ambientali è, infatti, costruita per *relationem* con le figure delittuose base di cui, rispettivamente, agli artt. 452 *bis* e *quater* Cp, determinando la pena tramite la riduzione di quella edittalmente comminata per ciascuna delle due distinte ipotesi dolose; più precisamente, l'art. 452 *quiquies* dispone che «Se taluno dei fatti di cui agli articoli 452-*bis* e 452-*quater* è commesso per colpa, le pene previste dai medesimi articoli sono diminuite da un terzo a due terzi. // Se dalla commissione dei fatti di cui al comma precedente deriva il pericolo di inquinamento ambientale o di disastro ambientale le pene sono ulteriormente diminuite di un terzo».

Ad un più attento sguardo, l'opzione politico-criminale compiuta dal legislatore sul terreno del d. lgs. 231/2001 rispetto ai fatti colposi risulta, quindi, stridente con i principî di ragionevolezza, uguaglianza, proporzione ed adeguatezza della risposta punitiva, poiché finisce con l'equiparare ed appiattire per i soli enti due fattispecie che, invece, per le persone fisiche presentano sostanziali differenze di disvalore sia nelle ipotesi dolose che in quelle colpose. Ed infatti, il disastro ambientale doloso – proprio in ossequio ai precedenti principî – è punito nell'art. 452 *quater* Cp con pene sensibilmente più elevate rispetto al mero inquinamento doloso di cui all'art. 452 *bis* Cp, contemplando la pena della reclusione da cinque a dieci anni in luogo della reclusione da due a sei anni e della multa da 10.000 euro a 100.000 euro; analogamente, il disastro colposo è sanzionato in modo decisamente più rigoroso rispetto all'inquinamento colposo: l'articolo 452 *quiquies* Cp, come si è visto poc'anzi, infatti, pur accorpando topograficamente le due condotte colpose in un'unica disposizione incriminatrice, di fatto, traccia forbici sanzionatorie diverse per l'una e per l'altra fattispecie⁵⁷.

Le perplessità sul punto non possono essere smussate osservando che l'equiparazione delle due figure colpose è solo apparente e formale, ma non anche sostanziale, poiché non è prevista per entrambe una comune pena fissa, rispetto alla quale anche in materia di responsabilità degli enti sono stati compiuti di recente dallo stesso legislatore passi indietro per rimuovere compassi edittali altrimenti illegittimi, come ad esempio nell'ipotesi dell'art. 25 *septies* d. lgs. 231/2001 modificato con il d. lgs. 80/2008 per eliminare la sanzione fissa contemplata nella sua originaria versione per i delitti di cui agli artt. 589 e 590 Cp.

La notevole ampiezza della forbice edittale comminata nell'art. 25 *undecies* lett. c) per i fatti di inquinamento e disastro ambientale colposi (sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote), pur consentendo di graduare tramite la discrezionalità del giudice la risposta punitiva in maniera modulata in base

⁵⁷ In tal senso cfr. C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 70.

all'oggettiva, differente, portata lesiva delle due condotte, finisce pur sempre per contraddire la scelta compiuta nelle due nuove norme incriminatrici richiamate di segnare la loro diversa carica offensiva già a livello di comminatoria legale. Peraltro, la previsione di una sanzione graduabile tra un minimo ed un massimo è un vero e proprio obbligo per il legislatore, pena la declaratoria di legittimità costituzionale; non può, dunque, rappresentare un aspetto in grado di dimostrare la coerenza della nuova disposizione con quelle codicistiche in cui le ben diverse cornici edittali previste dalle fattispecie di inquinamento e disastro colposi rimarcano in modo chiaro ed immediato per le persone fisiche la loro differenza di disvalore. Il rischio di questa soluzione normativa è quello di alimentare dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., sostanziosi essa nella previsione per uno stesso fatto di risposte sanzionatorie diversamente calibrate per gli enti e per le persone fisiche.

Infine, l'ultima indecifrabile scelta sul versante sanzionatorio è quella che scaturisce dall'art. 25 *undecies* lettera d) nel quale il legislatore – sorretto dal condivisibile obiettivo di definire una strategia politico-criminale più efficace nei confronti delle associazioni criminali qualificate per la commissione di reati ambientali – ha introdotto la responsabilità da reato delle persone giuridiche anche per la fattispecie aggravata di cui all'art. 452 *octies* Cp, prevedendo l'infrazione in tal caso di una sanzione pecuniaria da trecento a mille quote⁵⁸.

Questa soluzione – per una sorta di eterogenesi dei fini – è destinata a produrre un'irragionevole e paradossale effetto opposto rispetto a quello auspicato di implementazione della tutela penale dell'ambiente rispetto alla criminalità organizzata soprattutto di tipo mafioso, dal momento che finisce con il comminare una cornice sanzionatoria più blanda di quella che altrimenti sarebbe stata oggi applicabile ai gruppi criminali associati, anche quelli appartenenti alle c.d. "ecomafie".

Essa sembra, invero, dimenticare che il catalogo dei reati-presupposto del d. lgs. 231/2001 già annovera al suo interno i delitti di cui agli artt. 416 e 416-*bis* Cp a partire dal 2009, prevedendo in caso di loro commissione sanzioni più severe di quelle introdotte nel nuovo comma dell'art. 25-*undecies*⁵⁹.

L'art. 24-*ter* d. lgs. 231/2001 commina per quei reati (a prescindere dai delitti scopo per la cui commissione l'associazione è stata organizzata) la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote e quelle interdittive di cui all'art. 9 co. 2, per una durata non inferiore ad un anno⁶⁰. Ciò significa che nel caso di ogni altro reato associativo commesso nell'interesse o vantaggio di un ente collettivo, le sanzioni irrogabili saranno sensibilmente più severe, non solo perché il minimo della sanzione pecuniaria è più elevato, essendo quattrocento quote e non trecento, ma soprattutto

⁵⁸ In argomento si veda C. Ruga Riva, *I nuovi ecoreati*, cit., 49 ss.; nonché, sia consentito, il nostro Art. 452-*octies*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini e G. Gatta, Milano 2015, 2137 ss.

⁵⁹ Per approfondimenti sulla struttura dell'art. 24 *ter* d. lgs. n. 231/2001 e sui suoi profili problematici si rinvia per tutti al recente lavoro di A. Mino, *La responsabilità degli enti*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. Romano, Torino 2015, 265 ss.

⁶⁰ A. Mino, *La responsabilità degli enti*, cit., 281 ss.

perché è prevista l'applicazione congiunta anche di una delle sanzioni interdittive per la durata minima di un anno.

L'applicazione congiunta e obbligatoria delle sanzioni interdittive non consente di salvare da censure sotto il profilo dell'uguaglianza-ragionevolezza e della proporzione neanche le sanzioni pecuniarie previste per l'art. 416 Cp che vanno da trecento ad ottocento quote, fatto salvo il comma 6 dello stesso articolo per il quale valgono quelle più severe descritte dal co. 1 dell'art. 24 *ter* d. lgs. 231/2001; anche rispetto a questo reato considerato meno grave altrove, le odierne sanzioni (che invece equiparano il 416 e il 416 *bis* Cp senza alcuna eccezione, facendo sorgere anche sotto questo profili dubbi di ragionevolezza analoghi a quelli già esposti in precedenza per l'inquinamento ed il disastro ambientale) risultano più blande.

Più che colmare, dunque, una lacuna esistente nel sistema della responsabilità da reato delle persone giuridiche, l'inserimento dell'art. 452-*octies* Cp sortisce l'esito opposto di introdurre un'illogica disciplina di favore per le associazioni finalizzate alla commissione di reati ambientali, rischiando, peraltro, di fornire le basi per una questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., a causa del trattamento sanzionatorio più mite di cui finiscono per godere gli enti per i delitti associativi finalizzati alla realizzazione dei più gravi delitti ambientali del Titolo VI-*bis* della parte speciale del codice penale.

5. La difficile ricostruzione delle disordinate traiettorie tracciate dal legislatore nell'opera ultradecennale di completamento del d. lgs. 231/2001 lascia emergere un affresco poco confortante sulla sua razionalità complessiva, mostrando in non poche occasioni segni evidenti di sfasamento tra i principî e le regole generali contenuti nella sua c.d. parte generale e la disciplina dei nuovi innesti effettuati nella parte speciale.

Anzi, molte delle riforme in precedenza analizzate, seppure concepite per colmare talune delle più significative lacune derivate del catalogo dei reati-presupposto, hanno ulteriormente confermato gli impedimenti che da sempre la responsabilità degli enti incontra nel raggiungere l'entelechia agognata, vedendosi costantemente condannata – spesso anche per colpevoli scelte delle Procure della Repubblica che continuano ad applicarla in maniera estremamente parsimoniosa sulla base di opinabili valutazioni discrezionali – a restare sospesa a livello di mera *dunamis* e a continuare a vivere più in potenza che nella realtà.

Ma vi è di più. La disarmonica fisionomia assunta gradualmente dal d. lgs. 231/2001 fa sorgere perplessità di carattere generale ancor più inquietanti per l'imminente futuro di tutto il diritto penale moderno incentrato sulla legalità: se un *iter legis* articolato e poli-fasico, tipico di un sistema bicamerale perfetto, in cui è previsto il doppio vaglio di Camera dei Deputati e Senato prima della definitiva approvazione di una legge, genera prodotti normativi di non eccellente qualità e forieri di notevoli problemi, cosa accadrà nel prossimo futuro se e quando il Senato – laddove dovesse essere varata riforma costituzionale attualmente in cantiere⁶¹ – non

⁶¹ Sulla proposta di riforma presentata nel corso della XVII^a Legislatura dal Governo Renzi in data 8.4.2014 (A.S. n. 1429) ed attualmente al vaglio delle Camere, diretta a modificare profondamente la

avrà più competenze legislative in materia penale e lo scrutinio dei testi di legge sarà affidato ad un'unica Camera e, quindi, ad una dialettica parlamentare ridotta negli spazi e nei tempi?

ILP

composizione e le attribuzioni del Senato della Repubblica si rinvia a A. Manzella, *La riforma del bicameralismo*, in www.rivistaaic.it, 1 ss.; F. Sgrò, *Riforma del Senato e contrappesi democratici*, ivi; P. Chirulli, *La riforma del Senato della Repubblica*, in www.osservatorioaic.it, 1 ss.